



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE
CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE**

XXXI ciclo

Curriculum IV - Diritto civile e processuale civile

IL *TRUST* FAMILIARE: PROBLEMI E PROSPETTIVE

Dottoranda
Martina Della Bianca

Supervisore
Prof. Lorenzo Pellegrini

Anno 2019

INDICE

INTRODUZIONE.....	V
-------------------	---

CAPITOLO PRIMO

LA CONVENZIONE DE L'AJA DEL 1 LUGLIO 1985 E IL C.D. *TRUST* AMORFO

1. Il <i>trust</i> di derivazione anglosassone: caratteristiche generali	1
2. Il <i>trust</i> internazionale: analogie e differenze rispetto al <i>trust</i> di <i>common law</i>	12
3. Questioni preliminari e clausole di salvaguardia: gli articoli 4, 13 e 15 della Convenzione dell'Aja.....	19
4. La legge regolatrice del <i>trust</i> amorfo	24
5. <i>Segue</i> . La <i>Trust (Jersey) Law</i> e la legge 1.03.2010, n. 42, della Repubblica di San Marino.	26
6. La giurisdizione in materia di <i>trusts</i>	35

CAPITOLO SECONDO

LA SPECIALIZZAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE IN AMBITO FAMILIARE TRA FONDO PATRIMONIALE E VINCOLO *EX ART. 2645 TER C.C.*

7. Illimitata responsabilità e segregazione patrimoniale: un binomio inconciliabile?.....	39
8. Il fondo patrimoniale: limiti oggettivi e soggettivi dell'istituto	44
9. <i>Segue</i> . La durata del fondo e la possibilità di una sua cessazione anticipata	51
10. <i>Segue</i> . La destinazione « <i>a far fronte ai bisogni della famiglia</i> »	56
11. Il vincolo di destinazione <i>ex art. 2645 ter c.c.</i> : gli incerti contorni dell'istituto	63
12. <i>Segue</i> . La segregazione unilaterale ed imperfetta	70
13. <i>Segue</i> . La violazione del vincolo di destinazione	73
14. <i>Segue</i> . Bisogni familiari e destinazione <i>ex art. 2645 ter c.c.</i>	75

CAPITOLO TERZO

IL *TRUST* INTERNO

15. Il <i>trust</i> e alcuni istituti simili presenti nel nostro ordinamento	83
16. Le prime pronunce in tema di <i>trust</i> e i (vani) tentativi di introdurre una disciplina sostanziale interna	87
17. Il <i>trust</i> interno alla prova della giurisprudenza	91
18. La legge 22.06.2016, n. 112: il <i>trust</i> come soluzione per il c.d. dopo di noi	98
19. La compatibilità con alcuni fondamentali principi del nostro ordinamento.....	100
20. <i>Segue</i> . La trascrizione del <i>trust</i> interno.....	104
21. <i>Segue</i> . La pubblicità del <i>trust</i> nel sistema tavolare.....	113
22. Meritevolezza degli interessi e ricerca della causa concreta del <i>trust</i>	116
23. <i>Segue</i> . La tutela dei creditori tra azione revocatoria ordinaria e nuovo art. 2929 <i>bis</i> c.c.....	120

CAPITOLO QUARTO

POSSIBILI IMPIEGHI DEL *TRUST* IN AMBITO FAMILIARE

24. Analogie e differenze tra il <i>trust</i> e gli istituti interni di specializzazione della garanzia patrimoniale in ambito familiare.....	131
25. Il <i>trust</i> familiare: premessa.....	136
26. Il <i>trust</i> nella fase fisiologica del rapporto coniugale. <i>Trust</i> e dote.....	138
27. <i>Segue</i> . <i>Trust</i> e fondo patrimoniale.....	141
28. <i>Segue</i> . Il <i>trust</i> come convenzione matrimoniale atipica.....	145
29. <i>Segue</i> . Il conferimento in <i>trust</i> di beni della comunione legale.....	147
30. Il <i>trust</i> nella fase patologica del rapporto coniugale. Le procedure di separazione consensuale e di divorzio su domanda congiunta.....	150
31. <i>Segue</i> . Le procedure contenziose di separazione e di divorzio.....	156
32. <i>Trust</i> e famiglia di fatto.....	159

33. Il <i>trust</i> e la crisi dell'unione matrimoniale o <i>more uxorio</i> : brevi cenni alle soluzioni adottate nell'ordinamento d'origine.....	165
34. Il <i>trust</i> a vantaggio dei soggetti deboli.....	173
 CONCLUSIONI	 185
 BIBLIOGRAFIA	 191
 GIURISPRUDENZA	 223
 SINTESI	 233

INTRODUZIONE

Il passaggio dalla concezione istituzionale a quella costituzionale della famiglia ha determinato una *«irruzione della negozialità in tutti i campi riferibili ai rapporti patrimoniali all'interno del nucleo familiare»*¹, tanto che ormai *«la possibilità per i coniugi di disciplinare tramite atti di autonomia (o libertà) contrattuale gli aspetti patrimoniali e personali della vita coniugale – e, in particolare, i profili della crisi della famiglia – costituisce un dato acquisito sia in dottrina, sia nella giurisprudenza»*².

L'autonomia dei coniugi nel regolare i loro rapporti patrimoniali trova fondamento, da un lato, nell'art. 144 c.c., che rimette la determinazione dell'indirizzo familiare all'accordo tra le parti, e, dall'altro, nell'art. 159 c.c., a norma del quale il regime patrimoniale legale opera solo sussidiariamente, ovvero *«in mancanza di diversa convenzione»*.

La conferma dell'avvenuto ingresso della logica contrattuale in ambito familiare si rinviene nella circostanza che all'accordo di separazione consensuale, al divorzio su domanda congiunta, ai c.d. contratti della crisi coniugale e alle convenzioni matrimoniali viene da tempo riconosciuta natura negoziale.

L'assenza di un regime patrimoniale di fonte legale e l'esistenza di una solo marginale disciplina legislativa ha, poi, tradizionalmente assicurato ampi spazi alla logica negoziale in seno alla famiglia di fatto, dove è lo stesso legislatore a qualificare in termini contrattuali gli accordi diretti a disciplinare gli aspetti patrimoniali relativi alla vita in comune (cfr. art. 1, comma 50, l. 76/2016).

È, quindi, nel solco dell'attuale tendenza a riconoscere crescenti spazi all'autonomia privata in ambito familiare e dell'avvertita esigenza di sottrarre parte del patrimonio alla garanzia generica di cui all'art. 2740 c.c., che si inserisce il dibattito sull'impiego del *trust* a tutela delle esigenze familiari, in quanto duttile e versatile strumento per superare la rigidità delle convenzioni matrimoniali in generale e del fondo patrimoniale in particolare, ma anche per offrire delle soluzioni alternative in vari contesti familiari.

Dal punto di vista etimologico, il termine inglese *trust* (fiducia, fede), deriva dal vocabolo scandinavo *traust*, che presenta qualche assonanza sia con i termini inglesi *trow*, cioè credere, e *true*, vero, sia con il vocabolo olandese *troosten* ed il tedesco *troesten*, che significano confortare, consolare.

¹ RESCIGNO P., *Il diritto di famiglia a un ventennio dalla riforma*, in *Rivista di diritto civile*, 1998, 1, p. 112.

² Trib. Reggio Emilia, 22.06.2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 1, p. 57 ss.

Dal punto di vista giuridico, invece, con il termine *trust* si fa riferimento all'istituto elaborato dalle corti di *equity* dei Paesi di *common law* nel corso del XIV secolo e che si caratterizza per l'affidamento di uno o più diritti da parte del disponente (*settlor*) al *trustee*, il quale si impegna ad amministrarli in vista di uno scopo o a favore di un determinato beneficiario, sotto l'eventuale controllo di un guardiano (*protector*).

Al conferimento di beni in *trust* non consegue la nascita di un nuovo soggetto di diritto, bensì la creazione di un patrimonio segregato, cioè separato dal restante patrimonio del *trustee* e, quindi, insensibile al suo fallimento, inaggregabile dai suoi creditori personali ed estraneo al suo regime matrimoniale o alla sua successione *mortis causa*.

Il nostro Paese, pur essendo stato uno dei primi a ratificare, con la legge 16.10.1989, n. 364, la Convenzione dell'Aja del 1985, relativa alla legge applicabile ai *trusts* ed al loro riconoscimento, è ancora oggi privo di una disciplina sostanziale interna in materia.

Ed è proprio in ragione della perdurante assenza di una legge italiana sul *trust* che risulta fondamentale chiedersi, esaminate le caratteristiche generali del *trust* di *common law* e del c.d. *trust* amorfo (*shapeless*), introdotto dalla Convenzione dell'Aja, se sia possibile istituire, all'interno del nostro ordinamento, un *trust* c.d. interno, cioè caratterizzato dalla localizzazione in territorio italiano di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi ed avente quale unico ed inevitabile elemento di estraneità il rinvio ad una legge regolatrice straniera, per poi prospettare le possibili soluzioni applicative in ambito familiare.

Nel compiere tale analisi, sarà indispensabile analizzare attentamente innanzitutto il testo convenzionale e, in particolare, valutare se l'art. 6 della Convenzione dell'Aja, laddove afferma che il c.d. *trust* amorfo è regolato dalla legge «*chosen by the settlor*», consenta al disponente di optare anche per la legge di un Paese con il quale la fattispecie concreta non presenta alcun collegamento.

Risolto positivamente tale interrogativo, si dovrà verificare se il *trust* si ponga in insanabile contrasto con qualche inderogabile principio del nostro ordinamento. Infatti, la circostanza che per effetto di un atto di autonomia privata si realizzi una specializzazione della garanzia patrimoniale, parrebbe contrastare con il secondo comma dell'art. 2740 c.c., che ammette deroghe al generale principio dell'illimitata responsabilità patrimoniale nei soli casi espressamente previsti dalla legge. Il diritto sul *trust fund* facente capo al *trustee*, formalmente titolare dei beni conferiti, ma non legittimato a goderne e disporne liberamente, dovendo perseguire gli interessi dei beneficiari, sembrerebbe, poi, dare vita ad un nuovo ed atipico diritto di proprietà, in deroga al fondamentale principio del *numerus clausus* dei diritti reali.

Dimostrata l'insussistenza di tali apparenti ostacoli al riconoscimento del *trust* in generale e del *trust* interno in particolare e verificata la possibilità di pubblicizzare, tanto nel sistema della conservatoria, quanto in quello tavolare, il vincolo di destinazione gravante sui beni conferiti in *trust*, al fine di rendere opponibile ai terzi l'effetto segregativo, sarà necessario valutare attentamente quali tutele vengano accordate ai creditori nel caso in cui il *trust* venga istituito al solo scopo di sottrarre i beni vincolati alla garanzia generica. A tal fine, ci si dovrà soffermare sia sul rimedio c.d. preventivo, consistente nel disconoscimento del *trust* immeritevole di tutela, sia sui rimedi successivi, rappresentati dall'azione revocatoria ordinaria, di cui all'art. 2901 c.c., e dalla c.d. azione revocatoria semplificata, introdotta dal novellato art. 2929 *bis* c.c., che agevola notevolmente il creditore pregiudicato dalla costituzione di un vincolo di indisponibilità, compiuto a titolo gratuito su beni immobili o mobili registrati, consentendogli di procedere direttamente ad esecuzione forzata, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, senza dover preventivamente esperire l'azione revocatoria ordinaria, e demandando alla successiva ed eventuale fase dell'opposizione, in cui l'onere probatorio grava sul debitore, la possibilità di contestare la sussistenza dei presupposti per procedere all'esecuzione.

A questo punto, evidenziati i limiti oggettivi, soggettivi e funzionali degli istituti interni di specializzazione della garanzia patrimoniale nell'interesse della famiglia, ovvero il fondo patrimoniale e l'atto di destinazione *ex* art. 2645 *ter* c.c., si potrà valutare quali soluzioni possa offrire il *trust* nell'ambito del diritto di famiglia italiano.

In tal senso, se non sussistono particolari ostacoli all'utilizzo di tale strumento nell'ambito della famiglia non matrimoniale, priva di un regime patrimoniale di fonte legale e, anche a seguito dell'entrata in vigore della legge 20.05.2016, n. 76, solo marginalmente disciplinata dal legislatore, particolare attenzione dovrà essere prestata nel valutare se ed in che termini il *trust* possa essere impiegato, tanto nella fase fisiologica del rapporto coniugale, quanto in quella patologica, dalle famiglie fondate sul matrimonio, per le quali non solo esiste un regime patrimoniale di fonte legale, ma anche un tipico istituto di specializzazione della garanzia patrimoniale, come il fondo patrimoniale.

Infine, considerato che il legislatore italiano, pur non avendo ancora introdotto una legge italiana in materia di *trust*, con la legge 22.06.2016, n. 112, ha espressamente riconosciuto in tale istituto uno, se non il principale, strumento di tutela del disabile in vista del c.d. dopo di noi, particolare attenzione dovrà essere prestata a verificare se il *trust* possa essere utilizzato, a beneficio dei familiari portatori di *handicap*, come misura complementare o anche alternativa rispetto alle misure legali di protezione degli incapaci.

CAPITOLO PRIMO

LA CONVENZIONE DE L'AJA DEL 1 LUGLIO 1985 E IL C.D. *TRUST* AMORFO

1. Il *trust* di derivazione anglosassone: caratteristiche generali.

«*A few words about the general law of trusts may not be impertinent even though they say nothing that is new. The idea of trust is so familiar to us all that we never wonder at it. And yet surely we ought to wonder. If we were asked what is the greatest and most distinctive achievement performed by Englishmen in the field of jurisprudence I cannot think that we should have any better answer to give than this, namely the development from century to century of the trust idea*».

Così scriveva Frederick William Maitland nei suoi *Selected Historical Essays*¹ agli inizi del XX secolo. In effetti il *trust* – letteralmente affidamento, fede, fiducia² – rappresenta uno dei prodotti della cultura giuridica d'oltre Manica di maggior successo, di cui, grazie alla sua estrema duttilità e flessibilità, ha ben presto valicato i confini per diffondersi in molti ordinamenti di *civil law*.

Storicamente il *trust* si sviluppa in epoca medievale. In particolare, un suo embrionale impiego si riscontra già nell'età delle crociate, quando i cavalieri, prima di partire per la Terra Santa, erano soliti affidare il proprio patrimonio ad una persona di fiducia perché lo amministrasse durante la loro assenza, impegnandosi a restituirglielo al rientro o a trasferirlo ai soggetti designati.

È, però, nell'ambito del sistema giuridico feudale inglese che vengono gettate le basi del moderno *trust*. Infatti, al fine di aggirare le pesanti imposte sulle successioni, di eludere il divieto per il vassallo di trasferire *mortis causa* il feudo assegnatogli dal Lord³ e di consentire agli ecclesiastici che avessero fatto voto di povertà di possedere indirettamente dei beni, si iniziò ad affidare la terra ad un detentore, che la lavorava a beneficio di un terzo.

¹ MAITLAND F.W., *Selected Historical Essays*, Cambridge, 1936, p. 129.

² Come evidenziato da MOFFAT G., *Trusts Law: Text and Materials*, IV ed., Cambridge, 2005, p. 1, l'idea di fondo del *trust* è quella di «*a confidence repose in some other*», che comporta il sorgere di una serie di obblighi di carattere morale, la cui coercibilità è stata assicurata dalla giurisprudenza.

³ Fulcro del sistema feudale inglese era l'idea per cui la proprietà, nell'accezione propria degli ordinamenti di *civil law*, appartenesse solamente alla Corona. Il re, quindi, con un atto unilaterale di concessione, infeudava i nobili locali posti immediatamente sotto di lui (*tenants in chief*), i quali, a loro volta, infeudavano i soggetti a loro sottoposti (*tenants*). Sul punto si veda, BARTOLI S., *Il trust*, Milano, 2001, p. 28 ss.

Lo strumento per raggiungere tali risultati venne rinvenuto nel c.d. *use*, considerato il vero e proprio antenato del *trust*. Lo *use* (dal latino *opus*, cioè «per conto di» o «a beneficio di»)⁴ consisteva, appunto, nel trasferire il proprio feudo o un bene ad un fiduciario (c.d. *feoffee to use*), che si obbligava ad amministrarlo a beneficio dell'originario proprietario (c.d. *feoffor* o *tenant*) e, alla sua morte, a ritrasferire il fondo o i beni al soggetto indicato (c.d. *cestui que use*).

Le corti di *common law*⁵ osteggiarono duramente questo fenomeno, colpendo gli *uses* fraudolenti e negando qualsiasi tutela al titolare dello *use* nell'ipotesi in cui il *feoffee* avesse violato gli obblighi assunti nei confronti del *tenant*, essendo il *feoffee* l'unico titolare, da un punto di vista formale, del *legal estate*.

La coercibilità dell'obbligazione gravante sul *feoffee*, negata dalle corti di *common law*, venne, però, gradualmente assicurata, a partire dal XV secolo, dalle corti di *equity*⁶. Queste ultime riconobbero, infatti, l'esistenza di un *equitable interest* in capo al beneficiario dello *use*,

⁴ Come evidenziato da ROTA F., BIASINI G., *Il trust e gli istituti affini in Italia*, II ed., Milano, 2012, p. 7, la dottrina anglosassone non condivide la matrice romanistica dello *use*, riconducendolo agli istituti sassoni del *salmann* o del *treuhender*, con cui i germani trasferivano la proprietà ad un terzo, perché venisse amministrata secondo le direttive del trasferente.

⁵ L'espressione *common law* assume molteplici significati. Nella sua accezione più vasta indica i sistemi giuridici di diritto anglo-americano, formatosi sui precedenti giurisprudenziali, in contrapposizione ai sistemi di c.d. *civil law*, di derivazione romanistica, le cui leggi si sono evolute tramite i codici. In senso più circoscritto, invece, designa il diritto c.d. "comune", sviluppatosi, dopo la conquista normanna del 1066, grazie all'opera delle tre corti regie di Westminster (*Court of Common Pleas*, *Exchequer* e *King's Bench*), che gradualmente assunsero le funzioni precedentemente esercitate dalle corti locali. Infine, ulteriore significato di *common law* è quello di diritto di formazione giurisprudenziale (c.d. *Case law*), in contrapposizione al diritto scritto (*Statute law*).

Due sono gli elementi che hanno favorito l'affermarsi della giurisdizione delle Corti di *common law* sulle corti locali: il *writ* – cioè il comando scritto dato dal re ad un funzionario locale, contenente l'ordine di portare un soggetto davanti all'autorità giudiziaria per rispondere alle accuse mosse nei suoi confronti – e la giuria di vicini, che in seguito divennero veri e propri giudici professionali.

Nel tempo, i *writs* diedero vita ad un vero e proprio sistema, che, però, scontava una forte rigidità, posto che la tutela era accordata solo a quelle situazioni che rientravano in un *writ*. L'insoddisfazione verso questo sistema portò i cittadini, a partire dal XVI secolo, a rivolgere le loro petizioni direttamente alla Cancelleria regia, che non era vincolata dal formalismo proprio dei *writs*, ma si pronunciava secondo coscienza, con una decisione che vincolava solamente le parti in causa. Si sviluppò così una giurisdizione – c.d. di *equity*, in quanto volta a tutelare i c.d. *equitable interests* o *equitable rights* – che divenne complementare a quella delle corti di *common law*. Le Corti di *common law* e di *equity* sono state unificate solamente con i *Judicature Acts* del 1872-1875. Sulla nascita e lo sviluppo della giurisdizione di *common law* e di *equity* si veda, PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007, p. 205 ss. e p. 371 ss, STEIN P., *Common law (paesi di): I) diritto inglese*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VII, Roma 1988, p. 1 ss, e MOCCIA L., *Common law*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione civile*, vol. III, Torino, 1988, p. 17 ss.

⁶ Il cancelliere, molto spesso un ecclesiastico, giudicava in base a principi di coscienza e buona fede. A partire dal XVIII secolo questi principi vennero fissati in alcune formule e iniziò a crescere il numero dei precedenti giudiziari che diedero vita al dualismo, tuttora esistente nel mondo anglosassone, tra la giurisdizione di *common law* e quella del cancelliere, detta di *equity*. Quest'ultima iniziò ad accordare protezione ai beneficiari degli *uses*, sprovvisti di qualsivoglia tutela nel sistema della *common law*, considerato che unici titolari dei *legal estates* erano i *feoffees to uses*. Posto che l'obbligazione assunta da questi ultimi nei confronti del *feoffor* era, invece, un'obbligazione solamente di coscienza, la stessa non poteva che trovare tutela nell'*equity*. Sul punto si veda, LUPOI M., *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971, p. 51 ss.

condannando il *feoffee*, attraverso il c.d. *writ of subpoena*, al rispetto degli obblighi assunti nei confronti del *feoffor*.

In questo modo nasceva la distinzione tra due tipi di proprietà⁷: il *legal estate*, appartenente ai *feoffees*, e l'*equitable interest*, di cui era titolare il *cestui que use*, così chiamato in quanto trovava tutela solamente in *equity*.

Nel 1535, però, lo *Statute of Uses*⁸ di Enrico VIII, al fine di arginare la diffusione dello *use*, vietò il trasferimento fittizio del diritto all'acquirente, prevedendo che il *feoffee to use* acquistasse un vero e proprio *legal estate*.

La legge, fortemente osteggiata dalla giurisdizione di *equity*, venne aggirata tramite l'elaborazione del c.d. *use upon a use*. In sostanza, se Tizio intendeva trasferire un suo bene a Caio a beneficio di Sempronio, creava un "doppio uso", trasferendo l'*estate* a Caio, per l'uso di Mevio, per l'uso di Sempronio. In tal modo veniva trasmesso il *legal estate* ad un soggetto e l'interesse beneficiario al *cestui que use*, salvaguardando le disposizioni di questo *use* c.d. "di secondo grado", che, non essendo contemplato dallo *Statute*, non poteva essere convertito in un *legal estate*.

Le basi per la nascita del moderno *trust* vengono gettate con il caso *Sambach v. Dalton* del 1634, quando si riconobbe al titolare dello *use upon a use*, privo di rimedi nella *common law*, la tutela in *equity*⁹.

⁷ In Inghilterra la proprietà si distingue in *real property* e *personal property*. La prima, sviluppatasi in epoca feudale, si fonda sul principio per cui la terra appartiene esclusivamente alla Corona e, pertanto, la *real property* dei privati ha ad oggetto non la terra in sé, ma il diritto di utilizzarla per un certo periodo di tempo (*estate o interest in land*), che è sempre limitato. La *personal property*, invece, è una categoria residuale e molto eterogenea, che include tre tipologie di beni, le quali, a loro volta, sono oggetto di altrettante forme di *personal property*: *chattels real*, *chooses in possession* (ovvero le cose mobili corporali) e *chooses in action* (cioè i beni incorporali, primi fra tutti i diritti di credito). Sul punto si veda, MOCCIA, *Common law*, cit., p. 24 ss.

La c.d. *fragmentation of ownership*, ovvero alla possibilità di ripartire tra più soggetti le utilità che si possono trarre da un bene, rappresenta, da un punto di vista concettuale, una delle maggiori difficoltà che incontra il giurista di *civil law* nel comprendere il *trust*. Sul punto si veda, GRAZIADEI M., *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Trento, 1995, p. 168 ss.

⁸ Lo *Statute of Uses* è rimasto in vigore fino al 1925, quando è stato abrogato dal *Law of Property Act* (disponibile in www.legislation.gov.uk). Per effetto della riforma del 1925, i *legal estates*, cioè i diritti che trovano tutela in sede di *common law*, sono stati ridotti a due, ovvero il *fee simple absolute in possession* – che attribuisce al suo titolare il diritto di godere in modo diretto ed attuale di un terreno, senza limiti di durata, con possibilità di trasferirlo sia per atto *inter vivos* che *mortis causa* – e il *term f years absolute* – che consente, invece, di godere in modo immediato ed attuale di un immobile, ma solo per un certo periodo di tempo. A questi si affiancano i *legal interests* o *legal charges*, che sono ugualmente tassativi e tutelati nella *common law*, ma attribuiscono dei diritti immobiliari a soggetti diversi dai titolari dei *legal estates* (vengono ricondotti ai diritti reali di garanzia o ai diritti reali di godimento). Infine, il *Law of Property Act* contempla i c.d. *equitable interests*, categoria residuale rispetto ai *legal estates* ed ai *legal interests*, che trovano tutela solamente in sede di *equity*. Sul punto si veda, BARTOLI S., *Il trust*, Milano, 2001, p. 45 ss. e LAWSON F. H., RUDDEN B., *The Law of Property*, Oxford, 1981.

⁹ Nel caso *Sambach v. Dalton* [1634] Tothill, 188, come ricordato da STRATHDENE J.E., *Sambach v. Dalton: An Unnoticed Report*, in *Law Quarterly Review*, 1958, 74, 550, si afferma che «*The legal estate be conveyed to the second cestui que use*».

Nel tempo il *feoffee to use* iniziò ad essere chiamato *trustee*, mentre il *cestui que use* venne chiamato *cestui que trust*¹⁰. Alcuni anni più tardi, nel caso *Ash v. Gallen*, si precisò che «*if a use be limited upon a use, though the second use be not good in law nor executed by the statute, yet it amounts to a declaration of trust and may be executed in Chancery*»¹¹.

Nonostante lo *use* possa essere considerato l'antenato del moderno *trust*, i due istituti presentano significative differenze: in primo luogo, lo *use* aveva ad oggetto essenzialmente un fondo, mentre in *trust* può essere conferito qualunque tipo di bene; secondariamente, mentre nello *use* il *feoffee* rivestiva un ruolo statico, posto che l'amministrazione del fondo competeva al beneficiario, il *trustee* amministra direttamente il *trust fund*.

Nonostante il *trust* venga utilizzato nei Paesi anglosassoni da secoli, non esiste, ancora oggi, una sua definizione generalmente condivisa ed accettata¹². Trovarne una in grado di descrivere questo multiforme istituto è, quindi, «*suprisingly difficult. As Hayton has perceptively remarked: 'Like an elephant, a trust is difficult to describe but easy to recognize'. The reason is that 'trust' is broad and flexible concept, the essence of which is hard to capture with any degree of accuracy. It is a generic term that can apply to diverse legal relationships*»¹³. Una delle più utilizzate e citate è sicuramente quella coniata da Underhill, che definisce il *trust* «*an equitable obligation, binding a person (who is called a trustee) to deal with property over which he has control (which is called the trust property), for the benefit of persons (who are called the beneficiaries or cestuis que trust) of whom he may himself be one, and any of whom may enforce the obligation*»¹⁴.

Tale definizione, che evidenzia come il *trust* sia un vincolo giuridico che lega uno o più *trustee* ad uno o più beneficiari, non riesce, però, ad abbracciare tutte le tipologie di *trust*. Ne restano, infatti, esclusi sia i *trusts* privi di beneficiari, sia quelli in cui il *trustee* gestisce il *trust fund* per uno scopo specifico, normalmente di natura caritatevole.

Definizione senza dubbio più sintetica, ma in grado di cogliere l'essenza del *trust*, è quella coniata negli anni '30 del secolo scorso da Maitland, secondo cui «*when a person has rights*

¹⁰ Sulla nascita dello *use* e il progressivo sviluppo del *trust* si veda l'approfondita analisi di BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 57 ss., oltre a BANCONE V., *Trust ed enti non commerciali. Profili comparativi e potenziali applicazioni*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2009, p. 19 ss., e KEETON G. W., *Trusts, Law of*, in *The new encyclopædia Britannica. Macropædia*, vol. XVIII, XV ed., Chicago, 1982, p. 726 ss.

¹¹ *Ash v. Gallen* [1668] 1 Chan. Cas. 114. In questo modo secondo REID C. J., *The seventeenth-century revolution in the English land law*, in *Cleveland State Law Review*, 1995, 43, p. 221 ss., si riuscì, a partire dal diciottesimo secolo, ad eludere l'applicazione dello *Statute of Uses*.

¹² Come scriveva, GRBICH Y., *Baden: Awakening The Conceptually Moribund Trust*, in *Modern Law Review*, 1974, 73, p. 643, «*the term 'trust' is not clear and unchanging like a crystal, it is the skin round a living and growing concept*».

¹³ Così, DE WAAL M. J., *The core elements of the trust: aspects of the English, Scottish and South African trusts compared*, in *The South African Law Journal*, 2000, 117, p. 548.

¹⁴ UNDERHILL A., HAYTON D., *Law of trusts and trustees*, XIV ed., Londra, 1987, p. 1.

which is bound to exercise upon behalf of another or for the accomplishment of a particular purpose he is said to have those rights in trusts for that purpose and he is called a trustee. It's a vague definition, but the best that I can make»¹⁵.

Ancora, nell'*International Encyclopedia of Comparative Law*, Fratcher descrive il *trust* come un «*legal device developed in England whereby ownership of property is split between a person known as trustee, who has the rights and powers of a owner, and a beneficiary, for whose exclusive benefit the trustee is bound to use those rights and powers»¹⁶.*

Infine, in tempi più recenti, si è scritto che: «*the word 'trust' refers to the duty or aggregate accumulation of obligations that rest upon a person described as trustee. The responsibilities are in relation to property held by him, or under his control. That property he will be compelled by a court in its equitable jurisdiction to administer in the manner lawfully prescribed by the trust instrument, or where there be no specific provision written or oral, or to the extent that such provision is invalid or lacking, in accordance with equitable principles. As a consequence the administration will be in such a manner that the consequential benefits and advantages accrue, not to the trustee, but to the person called cestuis que trust, or beneficiaries, if there are any; if not, for some purpose which the law will recognize and enforce. A trustee may be a beneficiary, in which case advantages will accrue in his favour to the extent of his beneficial interest»¹⁷.*

Il *trust* di *common law* si caratterizza, dunque, in linea generale, per il trasferimento della proprietà di uno o più beni, di diversa natura (beni immobili, quote societarie, denaro, titoli, etc.), da un soggetto (disponente o *settlor*¹⁸) ad un altro soggetto (*trustee*), che ne diventa proprietario, impegnandosi ad amministrarli per il perseguimento di un particolare scopo

¹⁵ MAITLAND F.W., *A Course of Lectures*, Cambridge, II ed., 1936, p. 44. Come evidenziato da GRAZIADEI M., *Trusts nel diritto anglo-americano*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, vol. XVI, Torino, 1999, pp. 257 ss., «la nozione di *trust* scolpita da Maitland è dunque senz'altro parziale. Tuttavia essa ha il grande merito di ricordare che, nella sua dimensione fattuale, il *trust* ha ben poco di misterioso. Sotto ogni cielo scopriamo manifestazioni di volontà che tendono ad imporre l'obbligo di esercitare un diritto nell'interesse altrui. Le differenze tra i sistemi giuridici emergono in modo prepotente solo quando si esaminano le condizioni di validità e gli effetti di tali manifestazioni di volontà, nonché il linguaggio e i concetti che esprimono le regole accolte in materia».

¹⁶ FRATCHER W. F., *Introduction (A. Nature and common applications of the trust device)*, in LAWSON F. H., *International Encyclopedia of Comparative Law. Property and trust*, vol. VI, 1973, p. 3.

¹⁷ MOWBRAY J., TUCKER L., LE POIDEVIN N., BRIGHTWELL J., SIMPSON E. (a cura di), *Lewin on Trusts*, XVIII ed., Londra, 2008, p. 4.

¹⁸ In realtà, sebbene il termine *settlor* venga comunemente impiegato dai giuristi italiani per indicare il soggetto che istituisce il *trust*, secondo LUPOI M., *Trusts*, II ed., Milano, 2001, p. 620, l'utilizzo del termine *settlor* sarebbe un «errore di diritto, perché *settlor* è colui che pone in essere un *settlement*, cioè un particolare tipo di *trust* che vincola un patrimonio, solitamente immobiliare, per più generazioni. Tutti gli altri tipi di *trust* non sono «*settlement*» e non hanno quindi un *settlor*. Il termine italiano corretto per indicare generalmente chi istituisce un *trust* è allora «disponente».

caritatevole (c.d. *purpose* o *charitable trust*)¹⁹ o nell'interesse di uno o più soggetti (*beneficiary* o *object*), sotto l'eventuale vigilanza di un guardiano (*protector*)²⁰, avente il compito di controllare l'operato del *trustee*. Peraltro, è possibile che l'esercizio dei poteri discrezionali del *trustee* venga indirizzato dal disponente (o un soggetto da lui designato) tramite una c.d. *letter of wishes*²¹, che, pur non essendo giuridicamente vincolante, rappresenta comunque una guida alla quale il *trustee* cercherà di attenersi nell'amministrazione del *trust fund*.

Strutturalmente il *trust* si compone di due negozi, tra loro collegati: all'atto istitutivo (c.d. *trust deed* o *deed of trust*), che può essere tanto *inter vivos* quanto *mortis causa* e nel quale vengono dettate le regole a cui il *trustee* dovrà attenersi nella gestione del patrimonio, si affiancano uno o più negozi dispositivi, con cui il *settlor* trasferisce i beni di cui è titolare al *trustee*, dando, così, vita al *trust fund*. L'atto istitutivo è normalmente un negozio unilaterale recettizio, soggetto a possibile rifiuto da parte del *trustee*, di natura non contrattuale²², tanto è

¹⁹ Secondo la teoria del c.d. *human beneficiary principle*, solamente una persona fisica o giuridica può essere beneficiaria di un *trust* perché solo una persona, e non anche uno scopo, può agire in giudizio per ottenere l'adempimento delle obbligazioni gravanti sul *trustee*. Conseguentemente, i *purpose trusts*, cioè i *trusts* di scopo, sono in linea di principio nulli per l'ordinamento inglese, salvo non abbiano uno scopo *charitable*. I *charitable trusts*, regolati dal *Charities Act* del 2006, si caratterizzano per il fatto che il *trustee* è vincolato a destinare i beni conferiti ad un *charitable intent*, quale l'aiuto di anziani e poveri, l'educazione e la cura di orfani o altre finalità di interesse sociale (cfr. BARLA DE GUGLIELMI E., *Charitable trust e trust di scopo non charitable*, in BARLA DE GUGLIELMI, E., PANICO P., PIGHI F. (a cura di), *La legge di Jersey sul trust. Jersey nel modello internazionale dei trust*, in *Trusts e attività fiduciarie – Quaderni*, 2007, p. 155 ss). Il controllo sull'operato del *trustee*, non essendovi beneficiari determinati, viene demandato alle autorità pubbliche (*Attorney General* o *Charity Commission*).

I *charitable trusts* sono, peraltro, gli unici *trusts* a poter avere una durata indefinita, in deroga alla c.d. *rule against perpetuities* o *doctrine of remoteness*. In base a tale regola, è nullo l'interesse beneficiario che non sia definitivamente determinato entro ventuno anni dalla morte di una persona in vita al momento dell'istituzione del *trust*. Nel 1964 il *Perpetuities and Accumulation Act* ha introdotto un *perpetuity period* convenzionale, pari ad ottantanni dall'istituzione del *trust*, entro cui le posizioni beneficiarie devono essere definitivamente individuate. Sul punto si veda, FUSARO A., *Perpetuities*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 377 ss.

²⁰ L'utilizzo del termine guardiano (*enforcer* o *protector*) è relativamente recente. Infatti, il primo impiego si rinviene nell'*International Trusts Amendment Act* del 1989 di Cooks Island, dove si afferma che per *protector* si intende «*a person who is the holder of a power which when invoked is capable of directing a trustee in matters relating to the trust and in respect of which matters the trustee has the discretion and includes a person who is the holder of a power of appointment or dismissal of trustees*». Il guardiano può svolgere diverse funzioni: può limitarsi ad impartire direttive al *trustee* (limitandone, in tal modo, la discrezionalità), può avere un vero e proprio potere di veto sull'operato del *trustee* o dei poteri gestionali, che possono comprendere anche la nomina e la revoca del *trustee*. Il suo impiego è oggi quasi una costante, tanto nel modello inglese, quanto in quello internazionale.

²¹ Per evitare, però, che il *trust* venga considerato *sham*, la *letter of wishes* dovrà lasciare un certo margine di discrezionalità al *trustee*. Infatti, come evidenziato da UNDERHILL, HAYTON, *Law of trusts and trustees*, cit., p. 47, «*where the settlor has provided a letter of wishes the trustees must be careful to provide documentation revealing that they consciously exercised an independent discretion when making decisions, naturally taking serious account of the settlor's wishes but appreciating that the ultimate decision was theirs*».

²² Come ricordato da BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 118 ss, le ragioni dell'unilateralità del *trust* sono di carattere storico. Infatti, lo *use*, antenato del *trust*, nasce in un momento in cui la *law of contract* era ancora ad un livello di elaborazione primitivo e non esisteva un *writ* che sanzionasse l'inadempimento contrattuale. Secondariamente, caratteristica della tutela contrattuale è sempre stato il principio della *privity of contract*, in virtù del quale l'efficacia del contratto era circoscritta alle parti stipulanti e solo con il *Contracts (Rights of*

vero che l'art. 1, comma 2, lett. g), della Convenzione di Roma del 1980, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, esclude espressamente dal proprio ambito applicativo il *trust*²³.

L'atto dispositivo, salvo si tratti di un *trust* autodichiarato (cioè caratterizzato dalla coincidenza tra *settlor* e *trustee*) e sempre che il negozio non sia *mortis causa*, è essenziale perché, in mancanza, l'*equity* non accorda alcuna tutela al beneficiario del *trust*, secondo la massima «*equity will not perfect an imperfect gift*»²⁴.

L'ordinamento inglese non richiede, però, che la volontà di creare un *trust* sia espressa in forme particolari, purché vengano soddisfatti tre requisiti di certezza (c.d. *the three certainties*)²⁵. In primo luogo, è richiesta la c.d. *certainty of intention*, ovvero l'espressione inequivoca, da parte del disponente, della propria intenzione di dare vita ad un *trust* (benché non sia necessario utilizzi la parola *trust*)²⁶. Secondariamente, deve essere assicurata la c.d. *certainty of subject matter*, ovvero deve essere chiaramente identificabile l'oggetto del *trust*. Infine, è richiesta la c.d. *certainty of object*, cioè la possibilità di identificare i beneficiari del

Third Parties) Act del 1999 si è riconosciuta l'ammissibilità del contratto a favore di terzo. Per tali ragioni il *trust* è stato, quindi, inserito nella *law of property*, anziché nella *law of contract*.

²³ Come precisato da GIULIANO M., LAGARDE P., *Relazione sulla convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, 1980, in eur-lex.europa.eu, «l'esclusione di cui alla lettera g) del paragrafo 2 ha per oggetto i «trusts» quali sono previsti dai paesi di Common Law. Si è adottato espressamente il termine inglese «trusts» per definire in modo chiaro la portata dell'esclusione. Viceversa, gli analoghi istituti di diritto continentale rientrano nella sfera di applicazione della convenzione, perché sono normalmente di origine contrattuale. Il giudice avrà tuttavia la facoltà di assimilarli a quelli di Common Law qualora presentino le stesse caratteristiche».

²⁴ Cfr. *Milroy v. Lord* [1862] EWCH Ch J78, in <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/1862/J78.html>, in cui Lord Turner scrive: «*It is plain that it was not the purpose of this settlement, or the intention of the settler, to constitute himself a trustee of the bank shares. The intention was that the trust should be vested in the Defendant Samuel Lord, and I think therefore that we should not be justified in holding that by the settlement, or by any parol declaration made by the settler, he himself became a trustee of these shares for the purposes of the settlement. By doing so we should be converting the settlement or the parol declaration to a purpose wholly different from that which was intended to be effected by it, and, as I have saidm creating a perfect trust out of an imperfect transaction*».

²⁵ La teoria delle c.d. *three certainties* si sviluppa a partire dal caso *Knight v. Knight* [1840] EngR 862, in cui Lord Langdale afferma che «*as a general rule, it has been laid down, that when property is given absolutely to any person, and the same person is, by the giver who has power to command, recommend, or entreated or wished, to dispose of that property in favour of another, the recommendation, entreaty or wish shall be held to create a trust. First if the words were so used, that upon the whole, they ought to be construed as an imperative; secondly, if the subject of the recommendation or wish is certain; and thirdly, if the objects or persons intended to have benefit of the recommendation or wish also be certain*».

Negli Stati Uniti, invece, dove i *trust* non rientrano nella competenza federale, ma in quella dei singoli Stati, non si utilizza l'espressione *three certainties*, sebbene, di fatto, vengano richiesti requisiti analoghi.

²⁶ Come evidenziato da THEVENOZ L., *Trusts: the rise of a global legal concept*, in M. BUSSANI, F. WERRO (a cura di), *European private law: a handbook*, vol. II, Carolina, 2014, p. 9 ss, il requisito della certezza dell'intenzione di dare vita ad un *trust* non va inteso in senso molto rigoroso. Infatti, la Corte d'Appello inglese, nel caso *Paul v. Constance* [1977] 1 WLR 527, ha ritenuto sufficientemente chiara l'intenzione del signor Constance di dare vita ad un *trust* per avere questo depositato del denaro sul proprio conto corrente, spiegando all'addetto che il conto era destinato all'utilizzo suo e del *partner*.

trust, che possono essere designati tanto individualmente, quanto in base alla categoria di appartenenza²⁷.

La sez. 53 del *Law of Property Act* del 1925 pone, poi, un requisito formale per la validità di un *trust* espresso avente ad oggetto beni immobili, ovvero che l'intenzione di dar vita al *trust* sia «*manifested and proved by some writing signed by some person who is able to declare such a trust or by his will*».

Al negozio istitutivo del *trust* si affiancano, quindi, uno o più negozi dispositivi, funzionalmente collegati al primo, con cui il *settlor* (o il *personal representative* nel caso in cui l'atto istitutivo sia *mortis causa*) trasferisce i beni al *trustee*.

Il trasferimento non è, però, essenziale. È, infatti, possibile che il compito di amministrare il *trust fund* venga attribuito dal *settlor* direttamente a se stesso (c.d. *trust* autodichiarato o *selfdeclared trust* o *declaration of trust*)²⁸, con la conseguenza che disponente e *trustee* finiscono per coincidere ed il *trust* sorge in virtù della sola manifestazione unilaterale di volontà del *settlor*, senza che sia necessario realizzare alcun negozio traslativo.

Nell'immaginario del giurista di *civil law* il *trust* è fondamentalmente quello espressamente istituito, ovvero scaturente da un atto unilaterale di volontà del disponente²⁹. Negli ordinamenti di *common law*, invece, a tale categoria si affianca quella dei *trusts* non espressamente istituiti, ovvero creati dall'*equity* in presenza di una volontà non sufficientemente o espressamente indirizzata alla costituzione di un *trust*³⁰. La distinzione tra le due tipologie di *trusts* – espressamente e non espressamente istituiti – viene fatta risalire al caso *Cook v. Foutain* del 1672, in cui si afferma che «*all trusts are, first, express trusts, which are raised and created by an act of the parties, or implied trusts, which are raised and created by act or construction of law*»³¹. Alla categoria dei *non express trusts* si riconducono *implied, resulting e constructive trusts*³²: mentre i primi hanno sostanzialmente la medesima struttura dei *trusts* espressamente istituiti, nelle altre due ipotesi manca la figura del disponente.

²⁷ Si pensi ad un *trust* che indichi quali beneficiari i nipoti *ex filio*, senza designarli singolarmente.

²⁸ Cfr. anche art. 2 dei *Principles of European Trust Law*, «*It may also be possible for a settler to create a trust by making it clear that he is to be trustee of particular assets of his*».

²⁹ Non trova, invece, alcun corrispondente nel mondo anglosassone la categoria del *trust* “volontariamente” istituito, creato dalla Convenzione dell'Aja sul *trust* del 1985, su cui si veda *infra*, p. 16.

³⁰ Sul punto si veda, GRAZIADEI M., *Trusts nel diritto anglo-americano*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, vol. XVI, Torino, 1999, p. 258 ss.

³¹ *Cook v. Foutain* [1672] 3 SWANS 585.

³² Si tratta, in tutte e tre le ipotesi, di *trusts* che non sorgono da un'espressa dichiarazione del *settlor*. Pertanto, come precisato dalla sezione 53 del *Law of Property Act* del 1925, relative ai requisiti formali della *declaration of trust*, «*this section does not affect the creation or operation of resulting, implied or constructive trusts*». Per una dettagliata analisi dei *trust* non espressamente istituiti si veda, BARTOLI, *Il trust*, p. 132 ss.

Alcuni Autori (ad es. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 119 ss.) ritengono che *resulting e constructive trusts* siano, in realtà, una categoria unitaria.

L'*implied trust* (o *trust* implicito o statico) – riconosciuto per la prima volta dalla giurisprudenza nel caso *Ex Parte Pye* del 1811 – in particolare, è un *trust* istituito volontariamente (ma non espressamente) dal disponente, in base ad un suo comportamento concludente e si caratterizza per la coincidenza tra il disponente e il *trustee*³³. Emblematico, in tal senso, il caso *Rowe v. Prance*³⁴: il signor Prance, legato sentimentalmente alla signora Rowe, acquistava un'imbarcazione, di cui egli risultava unico titolare, dicendo, però, alla compagna che apparteneva ad entrambi. Terminata la relazione, la signora Rowe pretendeva la corresponsione della metà del valore della barca. Il Giudice, pur in assenza di un'espressa dichiarazione da parte del signor Prance, riconosceva, nel caso di specie, la sussistenza di un *trust* a favore della signora Rowe, perché «*the regular use of the word "our" indicated an intention that there was no distinction to be drawn by the defendant between himself and the claimant so far as concerned ownership of the yacht. Moreover the discussion about security indicated that the claimant was intended to have a substantial interest. Failing either of these points, the maxim "equality is equity" should be applied*».

Il *constructive trust*, invece, condivide con l'*implied trust* l'assenza di un atto istitutivo. Se ne differenzia, però, perché sorge a prescindere dalla volontà (anche solo implicita) del *constructive trustee* e, molto spesso, viene creato dalla giurisprudenza di *equity* per reprimere o prevenire un indebito approfittamento da parte del *trustee*. L'*equity*, cioè, individua un *trust* laddove sarebbe «*unconscionable*» consentire ad un soggetto di trattenere per sé l'intero interesse beneficiario, negandolo ad un altro soggetto. Si riconduce a tale categoria l'acquisto, da parte di un convivente, di un immobile, di cui l'altro si sobbarchi le spese di ristrutturazione e di manutenzione sul presupposto che si tratti comunque di un bene “di

³³ *Ex Parte Pye* [1811] 18 VES 140. Il signor Mowbray, residente a Londra, aveva incaricato il signor Dubost, residente a Parigi, di acquistare una rendita vitalizia a nome della moglie, signora Garos, residente anch'essa in Francia. Dubost eseguì, però l'acquisto in nome di Mowbray, considerato che la donna soffriva di disturbi psichici. Mowbray conferì, allora, a Dubost procura per trasferire la rendita alla moglie. Nel momento in cui venne realizzato il trasferimento, però, Mowbray non era più in vita. Lord Eldon, chiamato a decidere la controversia che ne seguì, ritenne che Mowbray si fosse fatto *trustee* della rendita nell'interesse della signora Garos.

Come evidenziato da LUPOI, *Trusts*, cit., p. 26, benché parte della dottrina ritenga che gli *implied trusts* coincidano con i *resulting trusts*, argomenti a favore dell'autonomia di tale categoria rispetto a quella dei *trusts* residuali possono desumersi dal fatto che tanto la legge (cfr. sez. 53 del *Law of Property Act*), quanto la giurisprudenza, considerano da tempo autonomamente gli *implied trusts* (ad esempio *Cook v. Fountaine*, 1676, cit., «*These last are commonly called presumptive trusts; and it is when the Court, upon consideration of all circumstances, presumes there was a declaration, either by word or writing, though the plain and direct proof thereof be not extant*»). A tale categoria si riconduce, tipicamente, la mancia lasciata al titolare del ristorante, il quale diviene *trustee* delle somme nei confronti dei propri dipendenti.

³⁴ *Rowe v. Prance* [1999] AII ER (D) 496, in www.maitlandchambers.com e in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 3, 394, con nota di BERTORELLO V., *Promesse tra innamorati e trust*, p. 336.

proprietà comune”: in tal caso, il convivente titolare dell’immobile è considerato *constructive trustee* nei confronti dell’altro³⁵.

Al *resulting trust* (o residuale o di ritorno), infine, si riconducono fattispecie tra loro molto diverse, accomunate dal risultato finale, consistente nella nascita di una posizione proprietaria in capo ad un soggetto a cui non competerebbe e di cui potrebbe anche non avere alcuna cognizione³⁶. Ad esempio, sono stati qualificati come *resulting trusts* il pagamento del prezzo necessario all’acquisto di un bene intestato ad un altro soggetto³⁷ o l’accensione di un deposito bancario a nome di altra persona³⁸. Nel caso in cui, poi, venga trasferito un bene ad un *trustee* senza determinazione delle condizioni a cui lo stesso dovrà attenersi nella sua gestione o con enunciazione di condizioni incomplete, le Corti di *equity* hanno ritenuto che il diritto trasferito formi oggetto di un *trust* residuale in favore dell’originario disponente³⁹.

Una terza grande famiglia di *trusts*, anch’essa sconosciuta agli ordinamenti di *civil law*, è quella dei c.d. *statutory trusts*. Analogamente ai *trusts* non espressamente istituiti, anche quelli *statutory* non sorgono per volontà del disponente, ma hanno la loro fonte in una norma giuridica, che, tuttavia, non è l’*equity*, bensì una vera e propria legge scritta (*statute*)⁴⁰. Ad esempio, il *Trust of Land and Appointment of Trustees Act* del 1996 prevede che colui che

³⁵ *Ex multis*, *Pettkus v. Becker* [1980] 2 S.C.R. 834, deciso dalla Suprema Corte del Canada nel 1980, in cui si afferma che «*the constructive trust could be applied in this case. The requirements needed to establish unjust enrichment, the principle lying at the heart of the constructive trust, were: an enrichment, a corresponding deprivation and the absence of any juristic reason for the enrichment. It was necessary not only to determine that one spouse had benefited at the expense of the other and order restitution but also to consider the retention of the benefit to be unjust in the circumstances of the case. The compelling inference from the facts was that Miss Becker believed she had some interest in the farm and that the expectation was reasonable in the circumstances. The first two requirements underlying unjust enrichment were satisfied: Mr. Pettkus had the benefit of 19 years, unpaid labour, while Miss Becker received little or nothing in return. As for the third requirement, where one person in a relationship tantamount to spousal, prejudiced herself in reasonable expectation of receiving an interest in property and the other in the relationship freely accepted benefits conferred by the first person in circumstances he knew or ought to have known of that expectation, it would be unjust to allow the recipient of the benefit to retain it*».

³⁶ Sostiene LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, III ed., Vicenza, 2016, p. 24, che i *resulting trusts* non siano in realtà un’autonoma tipologia di *trust*, «*ma una espressione per indicare che la legge fa nascere un trust ove trust non era oppure che i beneficiari di un trust non sono o non sono più quelli indicati nell’atto istitutivo o che si era previsto che sarebbero stati indicati, ma non lo sono stati*».

³⁷ Cfr., *Dyer v. Dyer* [1788] 2 CCR 92: «*the trust of a legal estate (...) results to the man who advances the purchase money. This is a general proposition (...) on a strict analogy to the rule of the common law, that where a feoffment is made without consideration, the use results to the feoffor*».

³⁸ Si consideri, *Thavorn v. Bank of Credit & Commerce International SA* [1985] 1 Lloyd’s Rep. 259. La signora Thavorn accende un deposito bancario di 20.000,00 £ a nome del nipote quindicenne. Il Giudice afferma che «*there was not the slightest evidence on which I could hold that, by opening the account in his name, she intended to transfer any beneficial interest to him during her lifetime*».

³⁹ Numerose sono le ipotesi di *resulting trusts* per la giurisprudenza inglese. A titolo esemplificativo, sono ricondotti a tale categoria la consegna di una somma ad un soggetto perché se ne serva per una specifica finalità, l’intestazione di un bene acquistato con denaro di due soggetti ad uno solo degli acquirenti, ecc. Per una dettagliata analisi dei casi di *resulting trusts* nell’ordinamento inglese si veda, LUPOI, *Trusts*, cit., p. 114 ss.

⁴⁰ Si tratta di *trusts* che possono essere tanto espressamente, quanto non espressamente istituiti. Ciò che rileva è semplicemente il fatto che sussistano i requisiti richiesti dalla legge.

aliena un immobile ad un minore ne diviene *trustee* finché questo non raggiunge la maggior età, considerato che, per il diritto inglese, un minore non può essere titolare di un bene immobile. Analogamente, è considerato *ex lege* un *trustee* il *personal representative*, che diviene titolare dell'asse ereditario all'apertura di una successione *ab intestato* e che ha il compito di liquidare le passività, definire i rapporti ancora pendenti e distribuire l'eventuale attivo tra i successori legittimi. L'*Inheritance and Trustees' Powers Act* del 2014 prevede, poi, che, alla morte *ab intestato* di un soggetto coniugato o legato da un'unione civile, «*the residuary estate shall be held in trust for the surviving spouse or civil partner absolutely*». Il *Matrimonial Proceedings and Property Act* del 1970, infine, ravvisa l'esistenza di un «*beneficial interest*» in capo al coniuge che, con risorse personali, apporti delle migliorie ad un immobile di proprietà dell'altro, nella convinzione che il bene gli appartenga⁴¹.

La costituzione di un *trust*, sia esso *express*, *non express* o *statutory*, non ha comunque quale effetto la nascita di un nuovo soggetto di diritto, ma la creazione di un patrimonio segregato, cioè separato dal residuo patrimonio del disponente, del *trustee* o dei beneficiari e destinato a soddisfare unicamente le obbligazioni contratte dal *trustee* nell'amministrazione dello stesso. Pertanto, benché i beni conferiti in *trust* siano intestati al *trustee*, che ne diviene proprietario, essi sono inaggredibili da parte dei suoi creditori personali, insensibili al suo eventuale fallimento o alla sua successione ed estranei al suo regime matrimoniale. Al tempo stesso, su tali beni non possono agire esecutivamente nemmeno i creditori del *settlor*, che di tali beni si è definitivamente spogliato conferendoli in *trust*, o quelli dei beneficiari, che vantano, verso quei beni, solo un *beneficial interest*.

La segregazione, peraltro, non è limitata ai beni originariamente conferiti in *trust*, ma si estende automaticamente alla somma ricavata dalla loro eventuale alienazione (c.d. *overraching interests*), nonché agli eventuali incrementi del *trust fund*.

Il trasferimento della proprietà dei beni conferiti in *trust* al *trustee* non è, però, pieno, in quanto il *trustee* è vincolato, nell'amministrazione di detti beni, a perseguire le finalità indicate nell'atto istitutivo e nell'eventuale *letter of wishes*⁴². Laddove il *trustee* violi gli

⁴¹ *Matrimonial Proceedings and Property Act*, 1970, sez. 37: «*It is hereby declared that where a husband or wife contributes in money or money's worth to the improvement of real or personal property in which or in the proceeds of sale of which either or both of them has or have a beneficial interest, the husband or wife so contributing shall, if the contribution is of a substantial nature and subject to any agreement between them to the contrary express or implied, be treated as having then acquired by virtue of his or her contribution a share or an enlarged share, as the case may be, in that beneficial interest of such an extent as may have been then agreed or, in default of such agreement, as may seem in all the circumstances just to any court before which the question of the existence or extent of the beneficial interest of the husband or wife arises (whether in proceedings between them or in any other proceedings)*».

⁴² Il *Trustee Act* del 2000 individua i generali doveri gravanti sul *trustee*, che, nell'amministrazione del patrimonio, deve attenersi al c.d. *duty of care*, ovvero deve utilizzare quella *care and skill* che è ragionevole

obblighi fiduciari imposti dalla legge o dall'atto istitutivo (c.d. *breach of trust*) e da tale violazione derivi un suo indebito arricchimento, un impoverimento o anche solo un mancato guadagno per il *trust fund*, i beneficiari⁴³ potranno esperire due azioni a tutela del loro *equitable interest*, cioè l'azione di *following* e quella di *tracing*. La prima attribuisce loro una sorta di diritto di sequela, cioè di inseguire il bene che il *trustee* abbia distolto dal *trust fund*, mentre la seconda, come chiarito dalla sentenza *Webb c. Webb* della Corte di Giustizia⁴⁴, è un'azione di natura personale con cui i beneficiari hanno la possibilità di recuperare il bene, che sia stato nel frattempo stato trasformato, sia presso il *trustee*, che presso i terzi.

Accanto alla responsabilità del *trustee* nei confronti dei beneficiari, derivante dal *breach of trust*, nell'ordinamento inglese il *trustee* risponde personalmente ed illimitatamente, anche nei confronti dei terzi, delle obbligazioni contratte nell'esercizio del proprio ufficio, salvo il diritto di rivalsa sul *trust fund*. La rivalsa (c.d. *right to indemnity* o *right to recourse*) presuppone, però, che il *trustee* abbia legittimamente contratto l'obbligazione, che non sia inadempiente e che il *trust* sia valido.

2. Il *trust* internazionale: analogie e differenze rispetto al *trust* di *common law*.

L'estrema duttilità del *trust* – nato per assicurare la trasmissione familiare della ricchezza, ma ben presto impiegato per operazioni commerciali e finanziarie⁴⁵, oltre che per assicurare il

attendersi secondo le circostanze, da un uomo medio o, se il *trustee* ha assunto tale incarico nell'esercizio di un'attività professionale, dovrà impiegare quella cura e diligenza che è ragionevole attendersi da un professionista medio.

⁴³ Come evidenziato da LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, cit., p. 11, «la specificità del diritto dei trust sta nel combinare un effetto reale con un effetto obbligatorio e nel rendere quest'ultimo opponibile ai terzi secondo presupposti e con effetti diversi da quelli ai quali farebbe normalmente ricorso la cultura civilistica». Tale combinazione si basa sulla divisione, propria degli ordinamenti di *common law*, tra il c.d. *legal title*, di cui è titolare il *trustee*, e l'*equitable interest*, proprio dei beneficiari.

⁴⁴ C.G.C.E., 17.05.1994, C-294/92, *Webb c. Webb*, in *eur-lex.europa.eu*. La vicenda che ha portato al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia CE da parte della *Court of Appeal* di Londra, riguardava una controversia tra il signor George Lawrence Webb e il figlio Lawrence Desmond Webb. Il primo aveva convenuto in giudizio il secondo davanti al giudice inglese perché venisse dichiarato che egli deteneva l'appartamento di Antibes, acquistato alcuni anni prima con fondi paterni, in qualità di *trustee*, con conseguente condanna a compiere tutti gli atti necessari per intestare al padre la *legal ownership*. Il figlio, però, costituendosi in giudizio, eccepiva l'incompetenza dei giudici inglesi, ritenendo competenti quelli francesi in base all'art. 16, comma 1, lett. a) della Convenzione di Bruxelles del 1968. In primo grado, la Corte inglese si dichiarava competente, ritenendo che la domanda non vertesse su diritti immobiliari, ma su di un rapporto fiduciario. A seguito dell'appello proposto dal figlio, avente ad oggetto unicamente la questione di giurisdizione, la *Court of Appel* chiedeva alla Corte di Giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 16 della Convenzione di Bruxelles e, in particolare, in ordine alla qualificazione, come azione di natura reale o personale, dell'azione volta a far constatare che un soggetto detiene un bene in qualità di *trustee*. Il giudice europeo, rilevando che «il padre non pretende di essere già fin da ora titolare di prerogative concernenti direttamente l'immobile ed opponibili erga omnes, ma invoca solo dei diritti nei confronti del figlio», ritiene l'azione di natura personale, con conseguente inapplicabilità dell'art. 16 della Convenzione di Bruxelles e sussistenza della giurisdizione del giudice inglese.

⁴⁵ Con riferimento all'impiego del *trust* per operazioni commerciali o finanziarie, si pensi ai *voting trusts* (aventi funzioni analoghe ai nostri patti di sindacato), ai *trusts* istituiti per legge da parte di avvocati, notai e agenti immobiliari che si trovino ad essere depositari di somme o titoli di proprietà di terzi o al *trust* volto ad assicurare

perseguimento di scopi *charitable* – unita alla globalizzazione del mercato e alla sempre più rapida mobilità delle persone, ha portato gli ordinamenti di *civil law* a doversi ben presto confrontare con tale istituto e con le conseguenti implicazioni di carattere internazionalprivatistico⁴⁶.

Nel comprendere il complesso fenomeno del *trust*, due sono le principali difficoltà incontrate dai comparatisti: da un lato, il fatto che si tratti di un istituto «*functionally protean*», estremamente duttile e dalle innumerevoli potenzialità applicative; dall'altro, una «*widespread belief*», ovvero l'erronea convinzione che si tratti di un prodotto della *common law* e del suo dualismo *law/equity*, totalmente estraneo alla tradizione di *civil law*⁴⁷. Infatti, se è indubbio che il *trust* sia un istituto creato e sviluppatosi grazie alla giurisprudenza dei Paesi di *common law*⁴⁸, l'idea dell'affidamento, che ne è alla base, non è estranea agli ordinamenti giuridici dei Paesi di *civil law*⁴⁹.

Il crescente impiego del *trust* spinge, pertanto, la Conferenza internazionale de L'Aja sul diritto internazionale privato ad inserire tale istituto all'ordine del giorno della XIV Sessione del 1980.

L'esito dei lavori sarà l'elaborazione della Convenzione sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento⁵⁰, il cui testo definitivo – nelle due lingue ufficiali, francese ed inglese – è stato approvato nel corso dei lavori della XV Sessione. La Convenzione è entrata in vigore il 1° luglio 1985, dopo la sottoscrizione da parte dei primi tre Paesi firmatari, ovvero Italia⁵¹, Lussemburgo e Paesi Bassi. In seguito, è stata sottoscritta anche da Australia, Canada, Cipro, Francia e Regno Unito⁵².

la continuazione delle società di piccole dimensioni alla morte del socio. Infine, si consideri che in Inghilterra ogni impresa ha il proprio fondo pensione, che viene gestito da un *trustee*.

⁴⁶ Due sono secondo GALGANO F., *Il trust e la globalizzazione del diritto*, in MANES P., SOLDATI N. (a cura di), *I trust interni e la legge della Repubblica di San Marino sui trust*, Santarcangelo di Romagna, 2007, p. 13, i fattori che hanno favorito la diffusione del *trust*: da un lato la globalizzazione, dall'altro lo *shopping* del diritto, ammesso esplicitamente dall'art. 3 della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

⁴⁷ Cfr. GRETTON G. L., *Trusts without equity*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, 49, p. 599 ss.

⁴⁸ Nell'ordinamento inglese non esiste, infatti, una legge che disciplini in maniera organica il *trust*. Ad occuparsi di alcuni aspetti dell'istituto sono il *Trust of land and appointment of trustees act* del 1996, il *Delegation of Trustees Act* del 1999 e il *Trustee Act* del 2000. Negli Stati Uniti, invece, ogni Stato ha una propria legge che regola il *trust*.

⁴⁹ Secondo DE WAAL M. J., *In search of a model for the introduction of the trust into a civilian context*, in *Stellenbosch Law Review*, 2001, 12, p. 65, l'affermazione per cui il *trust* sarebbe un istituto estraneo alla tradizione giuridica dell'Europa continentale è un'«*over-simplification*», in quanto fedecompresso, fiducia e *treuhand* possono essere considerati dei «*trust-like devices*».

⁵⁰ Una traduzione in italiano del testo della Convenzione è disponibile in www.il-trust-in-italia.it.

⁵¹ L'Italia ha dato esecuzione alla Convenzione con la legge 16.10.1989, n. 364.

⁵² Si tenga presente, però, che la sottoscrizione non vincola gli Stati firmatari al rispetto della Convenzione, essendo a tal fine necessaria la successiva ratifica dello strumento internazionalprivatistico. Gli Stati ad avere ratificato la Convenzione sono, ad oggi, Regno Unito (1989), Italia (1989), Australia (1991), Canada (1992),

La Convenzione si compone di cinque capitoli: il primo (artt. 1-5) delimita il campo di applicazione della Convenzione; il secondo (artt. 6-10) si occupa della legge applicabile al *trust* convenzionale; il terzo (artt. 11-14) enuncia il dovere, per gli Stati firmatari, di riconoscere il *trust*; il quarto (artt. 15-25) detta alcune disposizioni generali; il quinto (artt. 26-32), infine, contiene le clausole finali.

Lo scopo della Convenzione, come si evince chiaramente dalla Relazione esplicativa di von Overbeck, non è quello di introdurre il *trust* nei Paesi di *civil law*, ma di “creare un ponte”⁵³ tra i Paesi di *common law* e quelli di *civil law*, fornendo ai giudici di questi ultimi Stati – privi di disposizioni tanto interne, quanto internazionalprivatistiche in materia – gli strumenti per comprendere questo complesso fenomeno. Infatti, considerato che il *trust* è una «*unique legal institution*»⁵⁴ elaborato dalla giurisprudenza di *equity* dei Paesi di *common law*, ma adottato con alcune modifiche anche in alcuni Paesi di *civil law*, era necessario, in un’ottica internazionalprivatistica, determinare la legge applicabile ai *trusts* internazionali e regolarne il riconoscimento nei Paesi non *trust* (art. 1).

La Convenzione dell’Aja sul *trust* presenta una peculiarità rispetto alle altre convenzioni di diritto internazionale privato. Infatti, considerato che disciplina un istituto sconosciuto a buona parte degli Stati firmatari, non può limitarsi a fornire una generica definizione dell’istituto che intende disciplinare, ma deve necessariamente descriverlo nei suoi tratti essenziali, fornendo anche delle indicazioni di carattere sostanziale⁵⁵. Un tanto emerge chiaramente dalla lettura dell’art. 2 della Convenzione, dove si afferma che per *trust* si intende la «*legal relationship*»⁵⁶ *created – inter vivos or death – by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose*».

Malta (1994), Paesi Bassi (1995), Lussemburgo (2003), Lichtenstein (2004), Svizzera (2007), Monaco (2007), Cipro (2017) e Panama (2017).

⁵³ Nell’*Explanatory Report* di Alfred von Overbeck (disponibile sul sito www.hcch.net) si legge: «*this Convention is more particularly intended to build bridges between countries of common law and countries of civil law*». Si esplicita, però, chiaramente che «*it should be emphasized that there was never any question of introducing the trust in the civil law countries*».

⁵⁴ Così si afferma nel preambolo alla Convenzione de L’Aja del 1985.

⁵⁵ Molti delegati si opposero fermamente all’idea di definire il *trust* convenzionale, evidenziando come le variegate possibilità di impiego del *trust* e l’assenza di una definizione generalmente condivisa negli stessi ordinamenti di *common law* rendessero quasi impossibile tale operazione. All’esito dei lavori, gli Stati firmatari trovarono una soluzione di compromesso: invece di definire il *trust*, indicarono le caratteristiche che lo stesso doveva possedere per rientrare nell’ambito applicativo della Convenzione.

⁵⁶ L’espressione «*legal relationships*», come si legge nella Relazione esplicativa alla Convenzione, ha dato adito ad alcuni contrasti nel corso dei lavori preparatori: infatti, da un lato, l’utilizzo del plurale «*relationships*» era stato criticato perché fuorviante, nella misura in cui sembrava configurare il *trust* come un’operazione triangolare; dall’altro lato, i giuristi di *common law* avrebbero preferito sostituire tale espressione con quella di «*fiduciary relationship*», soluzione che, però, non venne accettata dai delegati francesi.

La generica espressione «*under the control of a trustee*» induce a ritenere inclusi, nell'ambito applicativo della Convenzione, anche dei rapporti giuridici diversi dal *trust* propriamente detto, come il contratto di affidamento fiduciario⁵⁷. Discussa è, invece, la possibilità di ricondurre al concetto di *trust* convenzionale il c.d. *trust* autodichiarato o *declaration of trust*, ovvero caratterizzato dalla coincidenza tra la persona del disponente e quella del *trustee*. Infatti, la scomparsa, nel corso dei lavori preparatori, del requisito del trasferimento dei beni al *trustee*, in favore della più generica collocazione degli stessi sotto il suo controllo, dovrebbe portare ad includere anche il *trust* autodichiarato entro l'ambito applicativo della Convenzione dell'Aja⁵⁸. Tuttavia, parte della dottrina⁵⁹, molto critica per la scelta dei delegati di utilizzare l'ambigua espressione «*under the control of a trustee*», ha ritenuto di escludere comunque la *declaration of trust* dalla Convenzione dell'Aja, anche in ragione del fatto che i *Principles of European Trust Law*, elaborati solo qualche anno più tardi, richiedono espressamente il trasferimento dei beni al *trustee*, che viene definito come «*owner*», cioè proprietario, dei beni conferiti in *trust*, con ciò implicitamente escludendo l'ammissibilità del *trust* autodichiarato⁶⁰.

L'art. 2 della Convenzione desta, poi, qualche perplessità nella misura in cui non esplicita chiaramente se il *trust* debba avere origine necessariamente in un atto unilaterale – come, in effetti, l'espressione «*created by a person, the settlor*» sembra suggerire – o possa essere

⁵⁷ Su cui si veda *infra*, p. 34.

⁵⁸ LUPOI M., *I diritti reali. 2. Il trust nel diritto civile*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, p. 259, ha affermato che il problema deve essere affrontato in un'ottica diversa: non ci si deve, cioè, interrogare in ordine alla possibilità di includere il *trust* autodichiarato entro la Convenzione dell'Aja, ma si deve valutare se la legge straniera che prevede la *declaration of trust* incontri o meno qualche ostacolo nel nostro ordinamento.

⁵⁹ Il riferimento è a LUPOI, *Trusts*, cit., p. 501 ss., che ritiene «*francamente ridicola (anche se probabilmente vera) la spiegazione che più precisi non si sarebbe potuti essere per non spaventare i Paesi civilisti. Compare qui un'ambivalenza che segna l'intero percorso interpretativo della Convenzione e che nasce dal fenomeno illustrato nelle pagine precedenti: pensata per il trust di modello inglese, essa è stata scritta con la collaborazione di civilisti sulla difensiva ed è stata alla fine (e proprio grazie alla definizione che stiamo studiando) resa applicabile non solo ai trusts, ma a ogni altro istituto che corrisponda alla fattispecie delineata nell'art. 2*».

⁶⁰ I *Principles of European Trust Law* sono stati conati, nell'ambito della conferenza internazionale sul *trust*, organizzata dall'Università olandese di Nimega nel 1999, a partire dai lavori preparatori della Conferenza dell'Aja del 1985 sulla legge applicabile al *trust* e il suo riconoscimento.

In particolare, nel primo degli otto principi elaborati in tale sede, si afferma che «*in a trust, a person called "trustee" owns assets segregated from his private patrimony and must deal with those assets (the "trust fund") for the benefit of another person called the "beneficiary" or for the furtherance of a purpose. There can be more than one trustee and more than one beneficiary; a trustee may himself be one of the beneficiaries. The separate existence of the trust fund entails its immunity from claims by the trustee's spouse, heirs and personal creditors. In respect of the separate trust fund a beneficiary has personal rights and may also have proprietary rights against the trustee and against third parties to whom part of the fund has been wrongfully transferred*». Nella definizione di *trust* convenzionale si include, quindi, anche il c.d. *purpose trust*, ovvero il *trust* di scopo, senza, però, richiedere che lo stesso abbia una finalità caritatevole, in analogia con quanto stabilito dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja.

frutto di un atto bilaterale, ricostruzione, quest'ultima, che, rimandando all'idea dell'accordo contrattuale, risulta più familiare al giurista di *civil law*⁶¹.

La disposizione in parola prosegue, poi, elencando le caratteristiche minime che un *trust* deve possedere per poter rientrare nell'ambito applicativo della Convenzione ed essere, quindi, riconosciuto dagli Stati firmatari. In primo luogo, i beni conferiti devono costituire un patrimonio separato (o meglio, segregato)⁶² rispetto a quello personale del *trustee*, caratteristica questa che viene specificata al successivo art. 11. Secondariamente, i beni devono essere intestati in nome del *trustee* (o di altra persona per conto del *trustee*). Infine, si specifica che il *trustee* deve avere il «*power and duty*»⁶³ – di cui deve rendere conto – di amministrare, gestire e disporre dei beni conferiti in *trust*, secondo le disposizioni dell'atto istitutivo o quelle derivanti dalla legge.

Il terzo paragrafo dell'art. 2, infine, prevede che un *trust* possa essere validamente costituito, in ottica convenzionale, anche quando i ruoli di *trustee*, disponente e beneficiari si confondono tra loro, pur non immedesimandosi tutti nella stessa persona: infatti, da un lato il disponente potrebbe conservare alcune prerogative («*certain rights and powers*»); dall'altro lato, il *trustee* potrebbe conservare alcuni interessi sul *trust fund*.

L'art. 3, però, aggiunge due ulteriori requisiti, uno formale ed uno sostanziale, perché si possa ravvisare un *trust* ai sensi della Convenzione de L'Aja: in particolare, esso deve essere «*evidenced in writing*»⁶⁴ e «*created voluntarily*».

L'espressione “costituito volontariamente”, con l'eliminazione dell'inciso, presente nei lavori preparatori, «*constituted expressly*», ha creato qualche perplessità in ordine all'esatta portata applicativa della Convenzione. Infatti, il *trust* volontario è una creazione della Conferenza

⁶¹ SANTORO L., *Il trust in Italia*, II ed., Milano, 2009, p. 19, che evidenzia la scelta di non fare espresso riferimento ai *trusts* di origine pattizia riveli il carattere fondamentalmente unilaterale dell'atto costitutivo del *trust* convenzionale.

⁶² Come evidenziato da LUPOLI, *Trusts*, cit., p. 566 ss., il conferimento di beni in *trust* ha quale effetto non una semplice separazione patrimoniale, ma una vera e propria segregazione. Infatti, con l'espressione patrimonio separato ci si riferisce, più correttamente, all'ipotesi in cui un insieme di posizioni giuridiche soggettive resta nella disponibilità e titolarità dell'originario proprietario, ma diviene insensibile alla generale responsabilità patrimoniale ed è esclusa dall'ordinario regime matrimoniale e successorio del suo titolare. Il patrimonio segregato, invece, può essere costituito anche da un solo bene, che, però, diversamente da quanto accade nella separazione, cessa di appartenere all'originario titolare. Nel *trust* questo comporta quella che l'Autore definisce una «*incomunicabilità bidirezionale fra il patrimonio separato e il soggetto che ne è titolare*».

⁶³ La relazione esplicativa chiarisce che l'obbligo di rendiconto «*expresses the idea that the beneficiaries have rights against the trustee which they may assert in a court of equity and also suggests the supervisory powers of those courts*». Il *Trustee Act* del 2000 introduce, salve le eventuali limitazioni contenute nell'atto istitutivo, un generale potere di amministrazione del *trust fund* da parte del *trustee*, specificando che «*a trustee may make any kind of investment that he could make if he were absolutely entitled to the assets of the trust*», dove per «*absolutely entitled*» si intende che il *trustee* può disporre di quei beni come se si trattasse di cose di sua proprietà.

⁶⁴ Il fatto che l'art. 3 richieda che il *trust* sia comprovato per iscritto si spiega in ragione del fatto che, in astratto, potrebbe essere costituito oralmente o tramite il semplice trasferimento dei beni al *trustee*.

dell'Aja, che, pur ricomprendendo sicuramente la categoria degli *express trusts* di matrice anglosassone, non si esaurisce in questa. Infatti, se non vi sono dubbi che gli Stati firmatari non si siano obbligati a riconoscere né i c.d. *trusts* di fonte legale (c.d. *statutory trusts*), né quelli creati sulla base di un provvedimento giudiziale⁶⁵, l'ambigua espressione "volontariamente costituito" porta a ritenere compresi nella Convenzione sia gli *implied trust*, sia quei *constructive trusts* che hanno origine in una dichiarazione di volontà non sufficientemente diretta all'espressa creazione di un *trust*, sia quei *resulting trusts* che hanno origine in una sentenza di carattere dichiarativo.

Perché il *trust* delineato dall'art. 2 rientri nell'ambito applicativo della Convenzione è, poi, necessario che, sotto il profilo formale, sia provato per iscritto («*evidenced in writing*»), concetto che non coincide con la nostra forma scritta *ad probationem*. Infatti, si ritiene che soddisfi tale requisito tanto il *trust* creato *ab origine* in forma scritta, quanto quello sorto da una dichiarazione orale del disponente, che, però, sia documentata in uno scritto, che può provenire dallo stesso *settlor*, ma anche dal *trustee*, da un beneficiario o da una terza persona. Peraltro, considerato che il *trust* si compone di due negozi, uno istitutivo ed uno dispositivo, di cui solo il primo è soggetto alla legge straniera che regola il *trust*, essendo il secondo retto dalle ordinarie norme di conflitto del foro, può accadere che un *trust* meramente verbale, valido per la legge regolatrice scelta dalle parti, non possa essere riconosciuto in base alla Convenzione, in quanto non provato per iscritto⁶⁶.

Già dalla lettura di questi primi articoli della Convenzione e, in particolare, dell'art. 2, emerge chiaramente come il *trust* convenzionale sia il frutto di un'inevitabile scelta di compromesso, che ha condotto gli esperti riuniti all'Aja ad optare per una definizione assai generica di *trust*, molto distante da quella riconducibile al modello tradizionale inglese.

Infatti, mentre il *trust* inglese si configura quale rapporto rigorosamente bilaterale tra il *trustee* ed i beneficiari, la Convenzione dell'Aja non chiarisce se quello internazionale sia configurato come un rapporto trilaterale tra disponente, *trustee* e beneficiario, o come un rapporto bilaterale e, in quest'ultimo caso, se tale rapporto intercorra tra il disponente ed il *trustee* o tra il *trustee* ed i beneficiari.

⁶⁵ I *trusts* «*declared by judicial decision*» non sono automaticamente riconosciuti, a meno che gli Stati firmatari, avvalendosi della facoltà concessa dall'art. 20, non abbiano dichiarato espressamente di estendere l'ambito applicativo della Convenzione anche a tali *trusts*. Per *trusts* creati da una pronuncia giudiziale si intendono non quelli in cui il Giudice si limita a dichiarare l'esistenza di un *trust*, ma quelli in cui l'autorità giudiziaria condanna una parte a comportarsi come *trustee* per ristorare il pregiudizio subito dalla controparte.

⁶⁶ Ovviamente la circostanza che gli Stati firmatari si siano impegnati a riconoscere i *trusts* «*evidenced in writing*», non impedisce loro di riconoscere anche quelli non provati per iscritto, purché non contrastino con il loro ordine pubblico interno.

Inoltre, la circostanza che non venga richiesto il trasferimento dei beni conferiti in *trust* al *trustee*, ma ci si accontenti del fatto che gli stessi vengano posti genericamente sotto il suo controllo, consente di allargare le maglie del *trust* convenzionale fino ad includervi una serie di istituti propri sia degli ordinamenti di *common law*, sia di quelli di *civil law* e molto lontani dal modello del *trust* anglosassone. Ancora, il *trust* internazionale è compatibile con l'esistenza di un rapporto durevole tra *settlor* e *trustee*, rapporto che nel mondo anglosassone è, invece, rigorosamente escluso. Infine, il *trust* internazionale può essere un *trust* genericamente di scopo, non per forza *charitable* come nell'ordinamento inglese.

Da queste, che sono solo alcune delle differenze più macroscopiche, emerge chiaramente quanto distante sia il *trust* convenzionale rispetto quello anglosassone, tanto che in dottrina si è affermato che, di fatto, il *trust* di *common law* è stato confinato nel preambolo della Convenzione, in quanto «i delegati cominciarono a redigere le varie norme pensando al c.d. *trust* anglo-americano; la Convenzione, tuttavia, ebbe alla fine un diverso oggetto»⁶⁷, ovvero quello che viene definito un *trust* amorfo («*shapeless*») ⁶⁸ o ibridato⁶⁹.

Peraltro, diversamente dalla Convenzione dell'Aja, le altre convenzioni internazionali – come quella di Bruxelles del 1968 sul riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale⁷⁰, quella di Lugano sulla competenza e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁷¹ del 1988 e la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali⁷² – quando utilizzano il termine *trust*, fanno sempre riferimento a quello di matrice anglosassone.

⁶⁷ Così, LUPOI M., *Trusts*, cit., p. 498. Peraltro, nelle prime opere dedicate ai *trusts*, l'Autore si è dimostrato molto critico nei confronti di questo generalissimo modello di *trust*, affermando che «il *trust* amorfo è di universale conoscenza [...] Non ha allora senso dividere gli ordinamenti giuridici fra quelli che conoscono l'istituto e gli altri: appartengono tutti alla prima categoria!» (cfr. LUPOI M., *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, convenzione dell'Aja, diritto italiano*, Milano, 1994, p. 134) o, ancora, che «il *trust* amorfo è una struttura elementare che può essere ritrovata in tutti i sistemi giuridici [...] Dato quindi che non-trust countries non esistono, è difficile capire la rilevanza degli artt. 6 e 13 della Convenzione che si riferiscono a Paesi che ignorino il *trust*» (cfr. LUPOI M., *The shapeless trust*, in *Vita notarile*, 1995, 3, p. 55 ss.).

⁶⁸ Espressione usata per la prima volta da LUPOI M., *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, convenzione dell'Aja, diritto italiano*, cit., p. 155. Sempre LUPOI M., *The shapeless trust*, in *Trusts & Trustees*, 1995, 1, p. 16, sostiene che il *trust* convenzionale sia talmente lontano dal modello tradizionale inglese da definirlo una «*elementary structure*», ravvisabile in qualunque ordinamento giuridico.

⁶⁹ Così, REALI A., *Un modello di trust conforme all'ordinamento italiano: il trust senza l'equity*, in *Rivista di diritto civile*, 2011, 2, p. 161.

⁷⁰ L'art. 5, n. 6), prevede che il convenuto domiciliato in uno Stato contraente possa essere convenuto dinanzi ai giudici di altro Stato, in deroga a quanto previsto dall'art. 2, «nella sua qualità di fondatore, trustee o beneficiario di un *trust* costituito in applicazione di una legge o per iscritto o con clausola verbale confermata per iscritto, davanti ai giudici dello Stato contraente nel cui territorio il *trust* ha domicilio».

⁷¹ Cfr. art. 5, n. 6), analogo all'art. 5, n. 6), della Convenzione di Bruxelles del 1968.

⁷² L'art. 1, c. 2, lett. g), prevede che la Convenzione non si applichi alla «alla costituzione di *trusts* né ai rapporti che ne derivano tra i costituenti, i trustees e i beneficiari».

L'art. 11 enuncia, poi, il principio base, a norma del quale un *trust* costituito in conformità alla legge indicata dal capitolo secondo della Convenzione⁷³, deve essere riconosciuto («*shall be recongnized*») come *trust*, dove il riconoscimento non è altro che l'obbligatoria applicazione nel foro della legge straniera alla quale il *trust* è sottoposto. Effetti minimi del riconoscimento («*such recognition shall imply, as a minimum, that*»), destinati, quindi, a prodursi anche se la legge regolatrice non li preveda espressamente, sono la creazione di un patrimonio separato rispetto a quello personale del *trustee* e la capacità sostanziale e processuale del *trustee* in ordine ai rapporti concernenti il *trust fund*.

Agli effetti minimi si affiancano gli effetti meramente eventuali del *trust*, di cui al secondo paragrafo dell'art. 11. Trattasi, cioè, di effetti destinati a prodursi soltanto se la legge regolatrice del *trust* li preveda espressamente, di cui il più rilevante è costituito dalla possibilità, per i beneficiari, di rivendicare i beni del *trust*, sia nei confronti del *trustee* che degli eventuali terzi aventi causa, qualora il *trustee* li abbia confusi con i propri (c.d. *breach of trust*). Ulteriori effetti eventuali del riconoscimento consistono nell'insequestrabilità del *trust fund* da parte dei creditori personali del *trustee*, nell'esclusione dei beni in *trust* dal patrimonio del *trustee* nel caso di sua insolvenza o bancarotta, così come nella loro estraneità al regime matrimoniale e alla successione del *trustee*.

3. Questioni preliminari e clausole di salvaguardia: gli articoli 4, 13 e 15 della Convenzione dell'Aja.

L'art. 4 precisa che la Convenzione non si applica alle «*preliminary issues*» relative alla validità dei testamenti o di altri negozi giuridici in virtù dei quali determinati beni sono trasferiti al *trustee*, dove per questioni preliminari⁷⁴ si intendono quelle concernenti la validità, formale e sostanziale, del negozio dispositivo, che può essere tanto *inter vivos*, quanto *mortis causa*⁷⁵.

Nel corso dei lavori preparatori, come ricorda il Rapporto di von Overbeck, i delegati si erano interrogati in ordine alla possibilità di includere, nell'alveo delle questioni preliminari escluse dall'ambito applicativo della Convenzione, quelle concernenti la capacità delle parti (*settlor*, *trustee* e beneficiari), che negli ordinamenti di *common law* è disciplinata dalla stessa legge che regola la validità dell'atto, mentre in quelli di *civil law* è trattata separatamente. Sebbene

⁷³ Si veda *infra*, paragrafo 3.

⁷⁴ Come evidenziato dalla relazione esplicativa alla Convenzione di von Overbeck, l'aggettivo «*preliminary*» esprime l'idea che il negozio dispositivo, così come il testamento, precede, molto spesso, il *trust* e, dunque, il negozio istitutivo.

⁷⁵ Il negozio dispositivo, peraltro, è meramente facoltativo nel *trust* amorfo, considerato che, ai sensi dell'art. 2 della Convenzione, è sufficiente che i beni siano posti «*under the control of the trustee*» e non necessariamente che gli vengano trasferiti.

tale proposta non sia stata accolta, l'opinione prevalente ritiene che tra le «*preliminary issues*» rientrino soltanto quelle concernenti la capacità del *trustee*, con esclusione, pertanto, di quelle relative alla capacità del disponente o dei beneficiari.

La limitazione applicativa operata dall'art. 4, comporta, quindi, la soggezione del negozio dispositivo alle ordinarie norme di diritto internazionale privato dell'ordinamento cui appartiene il giudice adito o, eventualmente, alle altre convenzioni internazionali operanti nel settore⁷⁶.

Pertanto, in presenza di un *trust* convenzionale, l'interprete dovrà necessariamente coordinare la legge regolatrice dell'atto con cui si realizza il trasferimento dei beni al *trustee*, individuata secondo le ordinarie regole di conflitto, e la legge regolatrice del *trust*, da stabilirsi sulla base dei criteri convenzionali.

Un ulteriore limite all'applicazione della Convenzione dell'Aja è dato dalla c.d. clausola di salvaguardia⁷⁷, presente al primo paragrafo dell'art. 15, ove si prevede che la Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle norme imperative⁷⁸ dell'ordinamento a cui appartiene il giudice adito, ovvero di quelle disposizioni di legge, richiamate dagli ordinari criteri internazionalprivatistici, che «*cannot be derogated from by voluntary act*», in particolare in materia di protezione dei minori e degli incapaci, effetti personali e patrimoniali del matrimonio, testamento e successione, trasferimento della proprietà e garanzie reali, protezione dei creditori in caso di insolvenza e protezione dei terzi di buona fede⁷⁹. Peraltro, l'utilizzo dell'espressione «*in particular to the following matters*» e la lettura della Relazione di accompagnamento della Convenzione portano a ritenere meramente esemplificativa l'elencazione contenuta all'art. 15.

⁷⁶ Nel corso dei lavori preparatori era stata più volte utilizzata l'immagine della rampa di lancio e del missile, dove quest'ultimo sarebbe il *trust*, mentre la prima coinciderebbe con ciò che lo fa venire ad esistenza.

⁷⁷ TONELLI A., *I nuovi negazionisti*, nota a Trib. Monza, ord. 12.10.2015 e 13.05.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 3, p. 255, sostiene che non fosse indispensabile introdurre una disposizione di diritto internazionale privato per impedire il riconoscimento dei *trusts* lesivi delle norme interne in tema di protezione dei minori e dei creditori, di successione legittima o di effetti personali e patrimoniali del matrimonio. Infatti, anche in mancanza dell'art. 15, lo stesso effetto sarebbe stato raggiunto tramite l'azione revocatoria o quella di nullità, di annullamento o di riduzione.

⁷⁸ Peraltro, si noti che, mentre l'art. 15 fa riferimento alle norme imperative, l'art. 11 della stessa Convenzione prevede che il riconoscimento del *trust* implichi, tra l'altro, che debba essere consentita la rivendicazione dei beni conferiti qualora il *trustee* li abbia confusi con i propri, specificando che, in tal caso, i diritti e gli obblighi del terzo possessore dei beni sono regolati dalla «*law determined by the choice of law rules of the forum*», senza alcuna distinzione tra norme dispositive e norme imperative.

⁷⁹ L'elenco di materie, contenuto all'art. 15, non è considerato tassativo, ma esemplificativo. Un tanto è desumibile anche dal paragrafo n. 139 del Rapporto di von Overbeck, dove si afferma che l'elencazione contenuta nel primo paragrafo dell'art. 15 «*is by way of example*», precisandosi anche che, non senza ragioni, nel corso dei lavori preparatori alcuni delegati avevano affermato che «*a hostile judge might always find in article 15 a means of frustrating the trust*».

L'eventuale contrasto non tra il *trust* in sé, ma tra gli effetti che lo specifico *trust* concretamente produce e le norme imperative, avrà quale conseguenza la nullità delle disposizioni contrastanti, che, laddove essenziali, potranno comportare, nel nostro ordinamento, in virtù del combinato disposto degli artt. 1418 e 1419 c.c., la nullità dell'intero *trust*. Lo scopo del primo paragrafo dell'art. 15 è, quindi, quello di impedire che un *trust* possa essere utilizzato per aggirare o eludere l'applicazione delle norme imperative del foro.

Il secondo paragrafo cerca, però, di mitigare il rigore del primo, introducendo una disposizione che la dottrina ha assimilato a quella dettata, nel nostro Paese, dall'art. 1424 c.c. in tema di conversione del negozio nullo⁸⁰. Infatti, si prevede che, nell'ipotesi in cui il *trust* sottoposto all'esame del giudice contrasti con le norme imperative e, dunque, non possa essere riconosciuto, «*the court shall try to give effect to the objects of the trust by other means*». L'autorità giudiziaria, in applicazione del secondo paragrafo dell'art. 15, al fine di salvaguardare la volontà del *settlor*, potrà, quindi, riconoscere al *trust* sottoposto al suo esame gli effetti di un altro negozio giuridico, disciplinato dalla legge scelta dalle parti o, in mancanza, determinata ai sensi dell'art. 7 della Convenzione dell'Aja.

L'art. 15, peraltro, è strettamente legato al successivo art. 16, il quale prevede che la Convenzione non pregiudichi l'operatività delle norme di applicazione necessaria del foro, ovvero di quelle norme che «*must be applied even to international situations, irrespective of rules of conflict of laws*»⁸¹. Tuttavia, eccezionalmente, il secondo paragrafo dell'art. 16 consente di attribuire efficacia anche alle norme di applicazione necessaria di uno Stato terzo, che presenti un rapporto sufficientemente stretto con l'oggetto della controversia, salvo che lo Stato, avvalendosi della facoltà di riserva di cui al terzo paragrafo, abbia dichiarato di non voler fruire di tale possibilità⁸².

Le norme di applicazione necessaria costituiscono, quindi, un ulteriore limite all'applicazione della Convenzione e, come si evince dalla Relazione di accompagnamento di von Overbeck, sono quelle norme volte, ad esempio, a proteggere il patrimonio culturale di un Paese, la salute pubblica, gli interessi economici fondamentali dello Stato, i lavoratori o la parte debole del rapporto contrattuale.

Accanto alle norme di applicazione necessaria, che sono una *species* del *genus* norme imperative di cui all'art. 15 e che rappresentano un limite *ex ante* al richiamo al diritto straniero, la Convenzione contempla un limite successivo. L'art. 18, infatti, prevede che la

⁸⁰ *Ex plurimis*, BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 709 e SANTORO, *Il trust in Italia*, cit., p. 110.

⁸¹ Tra le norme di applicazione necessaria che possono costituire un limite all'applicazione della Convenzione rientra, ad esempio, per i Paesi che la contemplano, la c.d. *rule against perpetuities*, in relazione alla quale si veda FUSARO, *Perpetuities*, cit., p. 377 ss.

⁸² L'unico Paese ad essersi avvalso della facoltà di riserva è il Regno Unito.

Convenzione possa essere disapplicata quando condurrebbe a conseguenze «*manifestly incompatible with public policy*», dove per ordine pubblico non si intende quello internazionale, bensì quello interno. Peraltro, poiché la Convenzione dell'Aja non si limita a dettare norme regolatrici della materia, ma, diversamente dalla Convenzione di Roma del 1980, detta anche disposizioni in tema di riconoscimento del *trust*, nel caso in cui tale istituto dovesse contrastare con l'ordine pubblico, sarà possibile disapplicare non le norme della legge regolatrice designata, ma quelle della stessa Convenzione.

Nonostante i rimedi accordati dagli articoli 15, 16 e 18 della Convenzione, il *trust* sottoposto all'esame del giudice, pur perfettamente valido secondo la legge che lo disciplina, potrebbe risultare ripugnante per l'ordinamento giuridico nel quale viene chiesto il suo riconoscimento e dove risulta prevalentemente localizzato. In tal caso, in deroga al generale obbligo di riconoscimento stabilito dall'art. 11, l'art. 13 consente agli Stati firmatari di non riconoscere il *trust*. Infatti, la disposizione in parola prevede che «*no State shall be bound to recognise a trust the significant elements of which, except for the choice of the applicable law, the place of administration and the habitual residence of the trustee, are more closely connected with States which do not have the institution of the trust or the category of trust involved*».

L'*iter* che ha condotto all'elaborazione dell'art. 13 è stato piuttosto lungo e travagliato. In particolare, nel corso dei lavori preparatori, si erano fronteggiate due proposte: la c.d. versione A, analoga all'attuale formulazione, e la versione B, proposta dai delegati di *civil law*, che, invece, lungi dal rendere facoltativo il non riconoscimento, poneva un vero e proprio divieto di riconoscimento dei *trusts* i cui elementi oggettivi fossero interamente localizzati in un Paese diverso da quello in cui veniva richiesto il riconoscimento dello stesso⁸³.

L'art. 13, nella sua attuale formulazione, si pone, pertanto, come una norma facoltizzante e di chiusura nel sistema della Convenzione, volta ad impedire che un *trust* interno produca effetti inaccettabili per l'ordinamento nel quale viene chiesto il riconoscimento, perché impiegato in frode alla legge o perché volto a realizzare un abuso del diritto⁸⁴.

Deve peraltro rilevarsi come, a livello internazionale, il disconoscimento del *trust* non venga incoraggiato. Prova ne sia che il Regno Unito, nel ratificare la Convenzione con il *Recognition of Trust Act* del 1987, non ha riprodotto l'art. 13, essendo pacifico, per il diritto inglese, che il *trust* interno debba essere riconosciuto, salvi i limiti derivanti dagli artt. 15, 16

⁸³ La versione B prevedeva che «*no Contracting State shall be bound to recognize a trust where the settlor has chosen a foreign law to govern the trust or has designated a trustee domiciled abroad, although all the other elements of the situation where localized in that State*».

⁸⁴ Per un'approfondita analisi dell'art. 13 della Convenzione e dei suoi rapporti con gli artt. 15, 16 e 18 si veda, GALLARATI A., *L'art. 13 della Convenzione de L'Aja sui trust: competizione tra modelli e inefficacia dei trust "ripugnanti"*, in *Rivista di diritto civile*, 2015, 6, p. 1491 ss.

e 18 della Convenzione. Analogamente ha fatto Malta con la *Loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contracts fiduciaries* e anche la lettura della legge sammanierese del 17 marzo 2005, n. 37, conduce ad una simile conclusione, nella misura in cui ammette senza riserve che un *trust*, pur internamente localizzato a San Marino, possa essere soggetto ad una legge straniera.

Nel silenzio della Convenzione, molto si è discusso circa il destinatario della citata disposizione, ovvero se esso sia il legislatore o il giudice. La lettura della Relazione di accompagnamento, dove viene sempre fatto riferimento al giudice, fa propendere per la seconda soluzione⁸⁵.

Quale che sia il destinatario, il disconoscimento è consentito, a norma dell'art. 13, quando gli elementi più importanti («*significant elements*») del *trust*, ad eccezione della legge regolatrice, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del *trustee*, siano più strettamente connessi con un ordinamento giuridico che non ammette il *trust* o la tipologia di *trust* concretamente impiegata.

Nel silenzio del legislatore circa i «*significant elements*» che, laddove localizzati in un Paese non *trust*, facoltizzano il non riconoscimento dell'istituto, la dottrina ha ritenuto di poterli individuare in quelli che, in base all'art. 7 della Convenzione, devono essere presi in considerazione per determinare la legge applicabile in assenza di un'espressa scelta ad opera delle parti. Trattasi del luogo di amministrazione del *trust fund*, di quello in cui si trovano i beni conferiti in *trust*, del luogo di residenza o di domicilio del *trustee*, dello scopo del *trust* e del luogo in cui esso deve essere realizzato.

Considerato che l'art. 13 esclude espressamente, dal novero degli elementi significativi, quelli relativi al luogo di amministrazione e alla residenza abituale del *trustee*, ne consegue che a consentire, ma non anche ad imporre, il disconoscimento dovrebbero essere soltanto il luogo in cui si trovano i beni oggetto del *trust*, lo scopo del *trust* e il luogo in cui deve essere realizzato. A questi elementi la dottrina prevalente affianca quelli relativi alla cittadinanza e alla residenza del *settlor* e dei beneficiari, considerato che, anche la relazione esplicativa di von Overbeck, si precisa che «*these 'significant' elements may in particular be the habitual residence or the nationalities of the persons involved*»⁸⁶.

In ogni caso, il giudice non avrà la possibilità di non riconoscere il *trust* per il solo fatto che sia interno, ovvero che i suoi elementi più significativi siano localizzati in un Paese diverso da

⁸⁵ Cfr. paragrafo 123 («*the option offered by article 13 is open to the judges*») e paragrafo 125 («*this provision allows the judge of a State*») della relazione di von Overbeck.

⁸⁶ *Ex plurimis*, BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 600.

quello della legge regolatrice, ma sarà legittimato a farlo solo quando l'eventuale riconoscimento potrebbe produrre delle conseguenze inaccettabili per l'ordinamento del foro. In conclusione, dalla lettura dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja, si desume che, in presenza di un *trust* connesso con un ordinamento che conosce tale istituto, le parti sono libere di scegliere la legge regolatrice e l'art. 13 non opera, salva la possibilità di non riconoscere il *trust* laddove, in concreto, contrasti con l'ordine pubblico interno (art. 18). Se, invece, il *trust* è prevalentemente localizzato in un Paese che non conosce tale istituto ed è regolato dalla legge di uno Stato che lo riconosce – fermi i limiti di cui agli artt. 15, 16 e 18 – il giudice potrà non riconoscerlo se ritiene che esso produca effetti ripugnanti per l'ordinamento giuridico del foro.

4. La legge regolatrice del *trust* amorfo.

Considerato che la Convenzione non contiene disposizioni di carattere sostanziale, ma si limita a disciplinare il *trust* internazionale, negli ordinamenti non *trust* tale istituto dovrà necessariamente essere disciplinato tramite rinvio ad una legge regolatrice straniera⁸⁷.

Al riguardo la Convenzione accorda al disponente la massima libertà nella scelta della legge regolatrice⁸⁸. Infatti, l'art. 6 prevede genericamente che il *trust* sia disciplinato dalla legge «*chosen by the settlor*», senza richiedere alcun tipo di collegamento tra la legge prescelta e il *trust*. Nonostante l'indiscriminata libertà di scelta della legge regolatrice non sia nuova sul piano internazionalprivatistico – basti considerare che le Convenzioni dell'Aja del 1955, 1978 e 1985 e la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali avevano optato per una soluzione analoga⁸⁹ – l'introduzione dell'art. 6 è stato preceduto da un intenso dibattito tra i delegati riuniti all'Aja. Infatti, la prima proposta, sostenuta in particolare dalla delegazione greca, subordinava la scelta di legge all'esistenza di un qualche collegamento tra il *trust* e la legge prescelta.

⁸⁷ Sulla scelta della legge regolatrice si vedano, LUZZATTO R., *Dibattito sulla legge regolativa del trust e sul ruolo del notaio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 4, p. 473 ss. e ROVELLI L., *Libertà di scelta della legge regolatrice*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2001, 4, p. 505 ss.

⁸⁸ Si veda anche la relazione esplicativa di von Overbeck, dove si afferma che «*the circle of laws which can be chosen is unlimited*».

⁸⁹ Cfr. art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1955 sulla legge applicabile alle vendite internazionali di cose mobili («*a sale shall be governed by the domestic law of the country designated by the contracting parties*»), l'art. 5 della Convenzione dell'Aja del 1978 sulla legge applicabile ai contratti di intermediari («*the internal law chosen by the principal and the agent shall govern the agency relationship between them*») e l'art. 7 della Convenzione dell'Aja del 1985 sulla vendita internazionale («*a contract of sale is governed by the law chosen by the parties*»). Anche l'art. 3 della Convenzione di Roma del 1980 accorda un'illimitata possibilità di scelta della legge regolatrice alle parti contraenti («*il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti*»).

All'esito dei lavori, però, prevalse nettamente l'opzione favorevole all'illimitata possibilità di scelta della legge regolatrice ed è proprio questa soluzione, come si vedrà oltre⁹⁰, a fornire argomenti a sostegno dell'ammissibilità, nel nostro Paese, del c.d. *trust* interno.

La scelta di legge potrà avvenire antecedentemente o contestualmente alla nascita del *trust* e, come chiarisce l'art. 6, potrà essere tanto espressa, quanto implicita. Qualora non vi sia stata alcuna scelta, oppure la legge prescelta non contempli il *trust* o la categoria di *trust* in questione, il *trust*, a norma dell'art. 7, sarà regolato dalla c.d. *proper law*, ovvero dalla legge dell'ordinamento con il quale presenta il collegamento più stretto. A titolo esemplificativo e non tassativo – come si desume sia dall'inciso «*in particular*», contenuto all'art. 7, sia dalla Rapporto di von Overbeck, che definisce «*examples*» gli elementi indicati dalla disposizione in parola – la legge regolatrice sarà determinata considerando il luogo di amministrazione del *trust* designato dal disponente, la localizzazione del *trust fund*, la residenza o il domicilio del *trustee*, lo scopo del *trust* e il luogo in cui quest'ultimo dovrà essere realizzato.

Laddove la legge regolatrice, scelta dalle parti o determinata *ex art.* 7, sia quella di un ordinamento plurilegislativo, il *trust* sarà regolato, a norma dell'art. 23 della Convenzione, dalla legge dell'unità territoriale indicata dal *settlor* o, in mancanza, dalla legge dell'unità territoriale con cui, ai sensi dell'art. 7, il *trust* in questione presenta il collegamento più stretto. L'art. 8 precisa, quindi, che la legge applicabile – scelta dalle parti ai sensi dell'art. 6 o determinata *ex art.* 7 – disciplina la validità del *trust*, la sua interpretazione, i suoi effetti e la sua amministrazione, dove per validità deve intendersi quella sostanziale, posto che tutte le questioni preliminari, incluse quelle di tipo formale, sono disciplinate, ai sensi dell'art. 4, dalla legge designata dalle ordinarie regole di conflitto.

Il secondo paragrafo dell'art. 8, alle lettere da a) a j), indica il contenuto minimo della legge regolatrice. In particolare, si precisa che essa dovrà perlomeno regolamentare la nomina, le dimissioni, la revoca, i diritti e gli obblighi del *trustee*, i poteri del *trustee* di disporre del *trust fund*, di dare i beni in garanzia e di effettuare degli investimenti, la modifica e la cessazione del *trust*, la ripartizione dei beni del *trust* al momento della sua cessazione, l'obbligo di rendiconto gravante sul *trustee*.

Peraltro, un *trust* potrebbe anche essere disciplinato da più leggi regolatrici. Infatti, l'art. 9 – introdotto su richiesta degli ordinamenti di *common law* e, in particolare, dei delegati statunitensi – contempla la possibilità del c.d. *depechage*, a condizione che le singole leggi disciplinino ciascuna un aspetto del *trust* suscettibile di essere trattato autonomamente («*severable aspect*»).

⁹⁰ *Infra*, capitolo III.

Il *depechage* potrà certamente realizzarsi laddove il disponente, avvalendosi dell'ampia facoltà di scelta accordatagli dall'art. 6 della Convenzione, abbia optato per assoggettare il *trust* a diverse leggi regolatrici. Il frazionamento della legge regolatrice potrebbe, però, anche essere indipendente dalla volontà del *settlor*. Questo è quanto si verifica sia nel caso in cui il disponente non abbia compiuto alcuna scelta e i criteri indicati dall'art. 7 conducano all'applicazione di diverse leggi per disciplinare singoli aspetti del *trust*, sia nell'ipotesi in cui la legge scelta dal *settlor* non disciplini compiutamente il *trust* o non contempli il *trust* e la *proper law*, individuata in base all'art. 7, sia quella di ordinamenti giuridici diversi.

La circostanza che, a norma dell'art. 8, par. 2, lett. h), la legge regolatrice debba disciplinare la modifica o la cessazione del *trust*, viene specificata al successivo art. 10, che ammette la modifica della legge regolatrice solo a condizione che ciò sia previsto dalla legge stessa. Le modifiche a cui fa riferimento l'art. 10, peraltro, sono soltanto quelle che conseguono alla sostituzione della legge regolatrice con una diversa legge e non anche quelle che dipendono dall'abrogazione della prima.

La legge scelta dal *settlor*, o individuata sulla base del collegamento più stretto ai sensi dell'art. 7 della Convenzione, potrebbe, però, benché si tratti di un'eventualità piuttosto rara⁹¹, non prevedere il *trust* o la categoria di *trust* in questione. È quanto, ad esempio, si verifica nell'ipotesi in cui le parti abbiano dato vita ad un *purpose trust*, di scopo non *charitable*, scegliendo quale legge applicabile alla fattispecie quella inglese, che non ammette i *trust* di scopo, salvo abbiano finalità caritatevole.

In queste ipotesi, ai sensi dell'art. 5, la Convenzione dell'Aja non potrà trovare applicazione. Di conseguenza, la fattispecie sarà regolata dalla legge individuata in base alle norme di diritto internazionale privato della *lex fori* o a quelle dettate da altre Convenzioni internazionali sottoscritte dallo Stato con cui il *trust* in questione presenta un qualche collegamento. Tra queste ultime potranno in concreto assumere rilievo sia l'art. 1 della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, per quanto riguarda i *trusts* di origine contrattuale, sia gli artt. 51 e 57 della legge 218/1995.

5. Segue. La *Trust (Jersey) Law* e la legge 1.03.2010, n. 42, della Repubblica di San Marino.

⁹¹ Si consideri, infatti, che la Convenzione accoglie una nozione molto lata di *trust*, definito, proprio per tale motivo *shapeless*, che può essere rinvenuta sostanzialmente in ogni ordinamento. A ciò si aggiunga che è abbastanza raro che un disponente dia vita ad un *trust* scegliendo quale legge regolatrice quella di un ordinamento, come può essere quello italiano, che non conosce il *trust* e che, anche ove ciò dovesse verificarsi, soccorrerebbe comunque il criterio della *proper law* di cui all'art. 7 della Convenzione. Per queste ragioni von Overbeck, nel proprio rapporto esplicativo, afferma che l'art. 5 della Convenzione «*should not come into play very often*».

A partire dal XII secolo, l'espansione dell'impero britannico ha portato con sé la diffusione del diritto inglese e, conseguentemente, del *trust* in molti Paesi⁹².

Tuttavia, ancora negli anni '80 del secolo scorso, permaneva tra i delegati dei Paesi di *civil law* riuniti all'Aja, una forte diffidenza verso il *trust*, dovuta anche all'assenza, nel diritto inglese, di una disciplina completa dell'istituto. Infatti, salvo alcune norme inerenti la figura del *trustee*, contenute nel *Trustee Act* del 1925, il diritto inglese dei *trusts* è di origine essenzialmente giurisprudenziale, con tutte le difficoltà che ne conseguono sia dal punto di vista del reperimento dei precedenti, sia della loro comprensione.

Mentre erano ancora in corso i lavori della Conferenza dell'Aja, Jersey, desiderosa di attrarre gli investimenti degli stranieri sull'isola, introdusse la prima legge che disciplinava compiutamente il *trust*, dando così vita a quello che è stato definito il modello del *trust* internazionale⁹³ e al conseguente inizio della c.d. *trust industry*⁹⁴.

Il Baliato di Jersey fa parte, insieme a Guernsey, Alderney e Sark, delle Channels Island, che occupano una posizione anomala nel panorama internazionale. Infatti, pur essendo inglesi fin dalla conquista normanna del XII secolo, non fanno parte del Regno Unito, né delle colonie, ma sono considerate possedimenti personali del sovrano d'Inghilterra⁹⁵.

Peculiare è anche il suo ordinamento giuridico, che risente della storia dell'isola, originariamente parte del Ducato di Normandia e divenuta possedimento del sovrano inglese quando, nel 1066, Guglielmo il Conquistatore, dopo la battaglia di Hastings, divenne re d'Inghilterra. Infatti, accanto al diritto consuetudinario normanno, divenuto poi il diritto

⁹² Sulla diffusione del *trust*, favorita dalla crescente consapevolezza circa la compatibilità del *trust* con gli ordinamenti di *civil law*, dove, a partire dal XII secolo, erano stati introdotti degli istituti, come la fiducia testamentaria, che sono alla base dell'elaborazione del diritto inglese dei *trust*, si veda, MATTHEWS P., *Il trust di civil law visto da un common lawyer*, 2016, in www.ojs.uniurb.it.

⁹³ Espressione coniata da LUPOI, *Trusts*, cit., p. 311 ss., per indicare quel modello di *trust* sorto in Paesi, non sempre di *common law* (come Malta), nell'arco di una decina d'anni e di fonte esclusivamente legislativa. Tutti i Paesi che hanno introdotto leggi volte a disciplinare il *trust* internazionale hanno come comune ordinamento di riferimento l'*equity*, non perché abbiano una separata giurisdizione equitativa, ma perché «*tutti accettano la visione dell'Equity quale espressione sul piano giuridico delle obbligazioni di coscienza*».

Il modello del *trust* internazionale era già presente, sebbene a livello embrionale, nella legislazione del Lichtenstein del 1926. Infatti, come evidenziato da MATTHEWS P., *La legge sul trust a San Marino e il modello di trust internazionale*, in *Contratto e impresa*, 2007, 1, p. 251, il *Personen und Gesellschaftsrecht*, pur non avendo introdotto il modello del *trust* internazionale, mostrava che era possibile creare una legge sul *trust* idonea a soddisfare esigenze non meramente interne al singolo Stato, ma internazionali.

⁹⁴ Secondo LUPOI M., *Jersey e il modello internazionale*, in BARLA DE GUGLIELMI E., PANICO P., PIGHI F. (a cura di), *La legge di Jersey sul trust. Jersey nel modello internazionale dei trust*, in *Trusts e attività fiduciarie – Quaderni*, 2007, p. 4, la *trust industry*, cioè il ricorso al *trust* da parte di disponenti stranieri, non si spiega solo in ragione della sottoscrizione della Convenzione dell'Aja. Infatti, quest'ultima «*ha rappresentato il classico sassolino che, rotolando lungo un pendio, ha originato una frana*». La Convenzione, cioè, ha generato la convinzione che potessero essere istituiti *trusts* anche in Paesi diversi da quelli in cui l'istituto aveva avuto origine. È, però, l'introduzione delle leggi sui *trusts*, prima di tutte quella di Jersey, ad aver indotto gli stranieri a ricorrere al nuovo strumento.

⁹⁵ Sulla nascita del Baliato di Jersey, che comprende anche le due isole minori di Les Minquiers e Les Ecréhos, si veda, BARLA DE GUGLIELMI E., *Cenni sulla storia e lo sviluppo dell'ordinamento di Jersey*, in BARLA DE GUGLIELMI, PANICO, PIGHI, *La legge di Jersey sul trust*, cit., p. 15 ss.

comune di Jersey, forte nell'isola è l'influsso sia del *common law*, sia del *civil law* e, in modo particolare, del diritto francese.

A partire dal XIX secolo, molti cittadini inglesi decisero di trasferirsi sulla piccola isola del Canale. Iniziò, così, a diffondersi anche a Jersey il *trust*.

Un secolo dopo, quando i lavori della Conferenza dell'Aja erano ormai ultimati, al fine di attrarre gli investimenti degli stranieri, restii a ricorrere ad un *trust* regolato dai principi elaborati dalla giurisprudenza inglese, Jersey adottò la *Trust (Jersey) Law* del 1984⁹⁶, poi riprodotta in molti altri ordinamenti *offshore*⁹⁷.

Benché l'art. 1 della legge precisi che «*this Law shall not be construed as a codification of laws regarding trusts, trustees and persons interested under trusts*», di fatto essa è un vero e proprio codice del *trust*, di cui disciplina dettagliatamente tutti i momenti più significativi, come la sua istituzione e durata, i soggetti che possono essere nominati beneficiari, la nomina e la revoca del *trustee* e la modifica della legge regolatrice.

L'entrata in vigore della *Trust (Jersey) Law* – emendata sette volte⁹⁸, l'ultima nel 2018 – ha dato una decisa svolta alla piccola isola del Canale, passata da un'economia essenzialmente agricola, ad una fondata sulla prestazione di servizi finanziari e, in modo particolare, sull'istituzione di *trusts*, che hanno fatto dell'isola uno dei più attrattivi paradisi fiscali.

La fortuna della legge di Jersey si deve essenzialmente a due fattori: da un lato, è la prima a disciplinare in maniera completa il *trust*; dall'altro lato, appare più comprensibile agli occhi dei giuristi dell'Europa continentale, essendo il prodotto di un ordinamento in cui, accanto al diritto consuetudinario normanno, convivono influssi sia del *common law*, che del *civil law*.

La *Trust (Jersey) Law* si caratterizza, poi, da un lato, per l'apertura ad un pubblico internazionale e, dall'altro, per la sua natura essenzialmente dispositiva.

Sotto il primo profilo, deve evidenziarsi che Jersey, diversamente dalle leggi inglesi, non disciplina solamente i *trusts* regolati dalla legge dell'isola (artt. 6-47J), ma anche quelli stranieri, retti da qualsiasi altra legge regolatrice (cfr. artt. 48, 49). Sotto il secondo profilo, ad

⁹⁶ Peraltro, VICARI A., *I principia e i modelli di trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 1, p. 655, sostiene che oggi vi sia una frammentazione del modello del *trust* internazionale, in conseguenza della forte caratterizzazione da parte di ciascuna legge. Due sono, secondo l'Autore, i modelli a cui si ispirano le leggi in materia di *trust*: quello fondato sul principio dell'affidamento pieno al *trustee* – a cui vengono ricondotti, ad esempio, il *Trustee Act* del 2000 e legge di San Marino – e quelli basati, invece, sul principio dello svilimento, cioè dello svuotamento delle prerogative del *trustee*, che diviene una vera e propria «*marionetta*» nelle mani del disponente, e che caratterizza, ad esempio, le leggi delle isole Cayman, delle isole Vergini Britanniche e legge di Jersey.

⁹⁷ Ad esempio, Bahamas, Bermuda, isole Cayman, Guernsey, Malta, Belize, isole Turks & Caicos, Anguilla, Mauritius, Grenada, Seychelles, Dubai e San Marino.

⁹⁸ Per un approfondimento si veda, BARLA DE GUGLIELMI E., *La Trusts (Jersey) Law 1984 e le sue modificazioni*, cit., p. 46 ss. e ARTHUR S., *Jersey Trust Law*, in ZANCHI D. (a cura di), *Il trustee nella gestione dei patrimoni. Responsabilità e risoluzione dei conflitti*, Torino, 2009, p. 771 ss., e LUPOI M., *Ancora modificata la legge di Jersey*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 5, p. 461 ss.

eccezione di alcune norme, la legge introduce una disciplina ampiamente derogabile da parte del disponente, che, quindi, può confezionare il *trust* più confacente alle proprie esigenze.

In ogni caso, il *trust* contemplato dalla legge di Jersey è un *trust* di matrice essenzialmente inglese, tanto che, laddove vi siano lacune nel dettato legislativo, queste vengono colmate tramite il ricorso alla giurisprudenza inglese⁹⁹. Tra il modello inglese e quello di Jersey vi sono, però, alcune significative differenze, sia formali che sostanziali.

In primo luogo, l'art. 2 della legge di Jersey, pur non definendo il *trust*, analogamente all'art. 2 della Convenzione dell'Aja indica le caratteristiche al verificarsi delle quali un *trust* può dirsi esistente, legittimando espressamente il *purpose trust*, abbia o meno scopo caritatevole¹⁰⁰. Secondariamente, la *Trusts (Jersey) Law* introduce disposizioni di carattere internazionalprivatistico (art. 4) e norme concernenti le formalità dell'atto istitutivo (art. 7). Prevede, inoltre, che il *trust* regolato dalla legge di Jersey possa avere una durata illimitata, considerato che, in deroga alla c.d. *rule against perpetuities*, vigente nell'ordinamento inglese, «*no rule against perpetuities or excessive accumulations shall apply to a trust or to any advancement, appointment, payment or application of assets from a trust*» (art. 15)¹⁰¹.

L'art. 9 A della legge di Jersey, a seguito dell'emendamento del 2006, consente, poi, al *settlor* di conservare ampie prerogative sul *trust fund*. In particolare, egli può riseversi «*any beneficial interest in the trust property*» e «*any of the powers*» menzionati nel secondo paragrafo della disposizione in parola, ovvero il potere di revocare o modificare il *trust*, rimuovere il *trustee*, modificare la legge regolatrice del *trust*, limitare l'esercizio dei poteri discrezionali del *trustee*, prevedendo che quest'ultimo possa agire soltanto previo consenso del *settlor* o di una persona dallo stesso indicata, o dare indicazioni vincolanti al *trustee* circa l'amministrazione del fondo in *trust*.

Peraltro, un *trust* di Jersey, in cui il *settlor* conserva ampie prerogative sul *trust fund*, potrebbe non essere riconoscibile in base alla Convenzione dell'Aja del 1985. Infatti, l'ultimo

⁹⁹ Ad esempio, come avviene nel modello inglese, anche a Jersey un *trust* può dirsi validamente istituito solo se soddisfa le c.d. tre certezze (*certainty of intention*, *certainty of subject matter* e *certainty of object*).

¹⁰⁰ L'art. 2 della *Trust (Jersey) Law* recita: «*a trust exists where a person (known as trustee) holds or has vested in the person or is deemed to hold or have vested in the person property (of which the person is not the owner in the person's own right) – a) for the benefit of any person (known as beneficiary) whether or not yet ascertained the existence; b) for any purpose which is not for the benefit only of the trustee; or c) for such a mentioned in sub-paragraph (a) and also for any such purpose as is mentioned in sub-paragraph (b)*». Per le caratteristiche generali del *trust* di Jersey si veda, BARLA DE GUGLIELMI E., *Istituzione, validità e durata di un trust di Jersey*, cit., p. 62 ss. In relazione alle prerogative dei beneficiari cfr., PIGHI F., *La posizione giuridica dei beneficiari*, in BARLA DE GUGLIELMI, PANICO, PIGHI, *La legge di Jersey sul trust*, cit., p. 109 ss.

¹⁰¹ La c.d. *rule against perpetuities* non vieta che il *trust* abbia durata illimitata, ma richiede che, entro un dato termine, le posizioni beneficiarie vengano individuate. Non si ammette, quindi, che perduri troppo a lungo l'incertezza circa i soggetti cui apparterrà il fondo in *trust*. Di conseguenza, la legge inglese sanziona con la nullità l'interesse beneficiario che non sia determinato entro ventuno anni dalla morte di una persona in vita al momento in cui il *trust* viene istituito.

paragrafo dell'art. 2 della Convenzione, consente al disponente di riservarsi «*certain rights and powers*». Ne consegue che, laddove il disponente si sia riservato non alcune, ma tutte le prerogative, il *trust*, pur perfettamente valido secondo la legge di Jersey, non vincolerà i giudici dei Paesi firmatari della Convenzione a riconoscerlo come *trust* convenzionale: la sua validità e i suoi effetti saranno, quindi, determinati non dalla legge regolatrice scelta dal disponente, ma da quella individuata secondo le ordinarie regole di conflitto.

La circostanza che Jersey ammetta *trusts* di durata illimitata, che consenta la creazione di *trust* di scopo anche non caritatevole, che permetta al *settlor* di riservarsi ampi poteri sul *trust fund* (art. 9 A) e, soprattutto, che sia la prima legge a disciplinare in maniera compiuta il *trust*, in un ordinamento in cui manca la giurisdizione di *equity*, spiegano perché sia una delle leggi regolatrici più utilizzate per regolare i *trust* internazionali, soprattutto da parte dei disponenti di Paesi di *civil law*.

Alla legge di Jersey si sono, successivamente, ispirati molti altri Stati, tra i quali la Repubblica di San Marino, il cui ordinamento è molto più profondamente di *civil law* di quanto non lo sia quello di Jersey.

San Marino, pur essendo uno dei Paesi che più recentemente ha aderito alla Convenzione dell'Aja¹⁰², si è, infatti, prontamente munito di una legge che disciplina il *trust*. Un tanto è avvenuto con la legge 17 marzo 2005, n. 37 (successivamente modificata dalla legge 1 marzo 2010, n. 42), che è la prima legge in lingua italiana ad occuparsi del *trust*¹⁰³.

Deve, però, evidenziarsi che la legge si inserisce in un sistema normativo, quale è quello sammarinese, profondamente diverso rispetto a quello italiano e più simile a quello di Jersey. Infatti, San Marino non ha conosciuto l'epoca della codificazione. Pertanto, in tale ordinamento, coesistono tuttora il diritto comune non scritto e singole leggi speciali che

¹⁰² La ratifica è avvenuta con decreto consigliere 20 settembre 2004, n. 119.

¹⁰³ San Marino, oltre a disciplinare gli aspetti civilistici del *trust* tramite la legge 17.03.2005, n. 37, con la successiva legge 17.03.2005, n. 38, ha regolamentato anche gli aspetti tributari dell'istituto.

Per integrare, poi, le previsioni normative, ha adottato tre decreti reggenziali attuativi: il decreto n. 83/2005, relativo all'individuazione delle modalità necessarie per la tenuta della contabilità dei fatti amministrativi relativi ai beni in *trust*, il decreto n. 84/2005, concernente le formalità e le comunicazioni all'Amministrazione finanziaria in ordine al reddito prodotto dal *trust* e, infine, il decreto n. 86/2005, avente ad oggetto l'iscrizione, tenuta e consultazione del Registro dei *trusts* e le modalità di vidimazione del libro degli eventi.

Secondo PIERFELICI V., *I rapporti fiduciari in San Marino nella pratica notarile e giudiziaria*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 6, p. 537 ss., la scelta di disciplinare il *trust*, e, alcuni anni dopo, il contratto di affidamento fiduciario, si inserisce nella tendenza, manifestata dalla Repubblica di San Marino negli ultimi decenni, di dar vita ad un sistema giuridico-finanziario trasparente, volto a combattere tutti quegli strumenti che favoriscono le interposizioni e che sono volti ad occultare la reale situazione proprietaria.

LUPOI M., *La legge di San Marino e la prassi dei trust interni*, in MANES P., SOLDATI N. (a cura di), *I trust interni e la legge della Repubblica di San Marino sui trust*, Santarcangelo di Romagna, 2007, p.17 ss., pur ritenendo sotto vari profili «eccellente» la legge sammarinese, ritiene che questa riveli tutte le «difficoltà di contestualizzare i trust nel diritto civile adottando una terminologia civilistica che correttamente descriva il fenomeno e ponendosi problemi concettuali che i giuristi inglesi non si sono posti».

regolano determinate materie e, come chiarito dall'art. 3 *bis*, comma 4, legge 36/2002 della Repubblica, «*la consuetudine e il diritto comune costituiscono fonte integrativa in assenza di disposizioni legislative*». Conseguentemente, laddove esista, come nel caso del *trust*, una legge speciale, questa prevale sul diritto comune, senza, però, abrogarlo. Infatti, al venir meno della prima, si verifica la revivescenza del diritto comune precedentemente derogato.

Un ipotetico disponente italiano, che dovesse scegliere quale legge regolatrice del *trust* quella sammarinese, quindi, incontrerebbe l'indubbio vantaggio di utilizzare una legge a lui familiare, in quanto scritta in lingua italiana. Al tempo stesso, però, in presenza di lacune nella legge sammarinese o laddove quest'ultima non dovesse regolare qualche aspetto del *trust*, dovrebbe necessariamente fare ricorso e, quindi conoscere, non solo il diritto comune, ma anche la sua interpretazione giurisprudenziale¹⁰⁴.

Fatta questa necessaria premessa, deve evidenziarsi che la Repubblica di San Marino ha introdotto una legge sul *trust* «*innovativa, originale, individuale, anticonformista e, perché no, visionaria*», fondata su dei *principia* molto più coerenti con quelli vigenti nella società italiana di quanto non lo siano quelli del *trust* di modello inglese o internazionale¹⁰⁵.

In particolare, tre sono i fondamentali *principia* su cui si fonda la legge sammarinese. In primo luogo, quello dell'affidamento¹⁰⁶, in forza del quale il *trust* si basa su un meccanismo di affidamento dei beni al *trustee* e su un conseguente affidamento riposto dal *settlor* nella persona del *trustee*: un tanto emerge dagli artt. 57-61 della legge in commento, che contemplano delle sanzioni penali a carico del *trustee* che abbia violato gli obblighi su di lui incombenti o dall'art. 10, che sancisce la nullità del *trust* quando questo è simulato o è fittizio il trasferimento dei beni al *trustee*. Secondariamente, dalla lettura della legge sammarinese emerge il principio della destinazione¹⁰⁷, ovvero della piena autonomia del disponente nel dettare le regole di funzionamento del *trust*: l'atto istitutivo, redatto dal *settlor*, può, infatti, contenere disposizioni in tema di modifica dell'atto stesso (art. 13) o di revoca del *trust* (art. 14). Infine, terzo ed ultimo principio, è quello dell'autonomia patrimoniale dei beni conferiti

¹⁰⁴ Sul punto si veda, SENINI E., *La nuova legislazione della Repubblica di San Marino sul trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 3, p. 368 ss.

¹⁰⁵ Così, VICARI A., *La scelta della legge regolatrice dei trust: una questione di Principia beneficiari*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 4, p. 364.

Per le caratteristiche generali del *trust* sammarinese cfr., MUSSONI F., *Trust e attività fiduciarie nella Repubblica di San Marino*, in MANES P., SOLDATIN. (a cura di), *I trust interni e la legge della Repubblica di San Marino sui trust*, Santarcangelo di Romagna, 2007, p. 171 ss.

¹⁰⁶ All'opposto, la legge di Jersey si fonda sul principio della fiducia, ovvero mantiene saldamente il controllo del *trust* in capo al disponente. Per approfondire il tema dell'affidamento si vedano, PIETROBON V., *Affidamento*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, p. 1 ss., e SACCO R., *Affidamento*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Varese, 1958, p. 661 ss.

¹⁰⁷ L'opposto principio, cioè quello della liberalità, è proprio di quelle leggi regolatrici, come quella inglese o quella di Jersey, che esaltano la volontà dei beneficiari a scapito di quella del disponente, con la conseguenza che l'ammissibilità di *trusts* privi di beneficiari è confinata ad ipotesi residuali.

in *trust*¹⁰⁸, che, dunque, costituiscono un patrimonio autonomo, che risponde unicamente delle obbligazioni contratte nell'amministrazione del *trust fund*. L'art. 12 della citata legge dispone, infatti, che «*il fondo in trust è separato dai beni personali del trustee e da quelli di pertinenza di altri soggetti o di altri trust*», mentre il successivo art. 47 precisa che «*qualunque soggetto, diverso dagli altri trustee, dai beneficiari e dal guardiano, che sia titolare di diritti nei confronti del trustee, derivanti da obbligazioni assunte o da atti compiuti manifestando la qualità di trustee e da atti o fatti comunque inerenti tale qualità, può soddisfarsi unicamente sul fondo in trust*».

Come la Convenzione dell'Aja e la legge di Jersey, anche la legge di San Marino indica, all'art. 2, le caratteristiche del *trust*. In particolare, afferma che «*1. Si ha trust quando un soggetto è titolare di beni nell'interesse di uno o più beneficiari, o per uno scopo specifico ai sensi della Legge. 2. Non è incompatibile con l'esistenza di un trust la circostanza che il disponente ricopra l'ufficio di trustee, oppure si riservi alcuni diritti o alcuni poteri. 3. Il disponente e il trustee possono essere beneficiari del trust, ma il trustee non può essere l'unico beneficiario del trust. 4. Il medesimo atto istitutivo può istituire trust per beneficiari e trust di scopo*».

Ne deriva che, secondo il principio dell'affidamento che informa tale modello, la figura centrale è quella del *trustee*¹⁰⁹, che diviene proprietario dei beni conferiti in *trust*, il quale può essere o un *trust* con beneficiari (artt. 48-51)¹¹⁰, o un *trust* di scopo, istituito per uno scopo «*determinato, possibile e non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume*» (art. 6, comma 2, lett. f). In quest'ultima ipotesi, obbligatoria è la presenza di un guardiano, deputato a far rispettare le disposizioni contenute nell'atto istitutivo e ad agire contro il *trustee* in caso di inadempimento (art. 52).

Analogamente alla Convenzione dell'Aja del 1985 e diversamente dalla legge di Jersey¹¹¹, la legge di San Marino si applica soltanto ai *trusts* istituiti volontariamente (art. 3), con esclusione, dunque, dei c.d. *resulting, constructive e implied trusts*.

¹⁰⁸ Il *trust* inglese si caratterizza, invece, per il principio della responsabilità illimitata del *trustee*, che risponde personalmente delle obbligazioni assunte in tale qualità, così come risponde, a titolo di responsabilità extracontrattuale, dei fatti avvenuti o compiuti nel corso del suo ufficio.

¹⁰⁹ Peraltro, l'ufficio del *trustee* non può essere ricoperto da qualsiasi soggetto, ma, a norma dell'art. 18, soltanto da una persona fisica o giuridica, che non sia già *trustee* di altro *trust* regolato dalla legge sammarinese, «*indicati quali soggetti designati nell'ambito delle normative antiriciclaggio emanate dalla Repubblica di San Marino o a altri Stati in attuazione delle direttive dell'Unione Europea o a queste ultime sostanzialmente equivalenti*».

¹¹⁰ Sui diritti dei beneficiari nel contesto della legge sul *trust* di San Marino si veda, MANES P., *La legge della Repubblica di San Marino sui trust: i beneficiari e la loro tutela*, in *Contratto e impresa*, 2007, 1, p. 257 ss.

¹¹¹ L'art. 7 della legge di Jersey prevede, infatti, che un *trust* possa essere creato «*in any manner*», quindi non solo tramite dichiarazione scritta o orale, ma anche «*by conduct*». La *Trusts (Jersey) Law* stabilisce, poi, espressamente, all'art. 33, rubricato «*constructive trustee*», che «*where a person [...] makes or recives any*

Rispetto, però, sia al modello inglese, sia a quello internazionale creato dalla legge di Jersey, la legge di sammarinese ha introdotto alcune disposizioni che non trovano alcun riscontro nell'ordinamento inglese e che hanno una loro ragion d'essere proprio nel contesto prettamente di *civil law* in cui hanno avuto origine¹¹². È il caso, ad esempio, dell'istituzione di un registro dei *trusts* (art. 8), che in un ordinamento di *common law* verrebbe visto come una violazione della *privacy* e che, invece, è considerato un imprescindibile strumento di protezione dei terzi in quelli di *civil law*. Ancora, non trova alcun riscontro nell'ordinamento d'origine la previsione del c.d. libro degli eventi (art. 28), in cui devono essere annotati, in ordine cronologico, tutti gli atti e gli accadimenti relativi al *trust*. Il successivo art. 57 prevede, poi, delle sanzioni penali a carico di coloro che dovessero svolgere l'ufficio di *trustee* senza possederne le caratteristiche legislativamente richieste (art. 57), disposizione questa necessaria, posto che i codici penali degli ordinamenti di *civil law*, diversamente da quelli di *common law*, non contengono norme in merito alla responsabilità penale del *trustee*. Infine, gli artt. 53-55 indicano una serie di poteri in capo all'autorità giudiziaria. Una simile disposizione sarebbe del tutto superflua negli ordinamenti di *common law*, dove è pacifico che il tribunale possa intervenire nell'amministrazione del *trust*, dando indicazioni al *trustee*. Tale potere non è, invece, altrettanto scontato nei sistemi di *civil law*, dove il giudice normalmente non può intervenire nei contratti stipulati tra privati, per indicare alle parti quali comportamenti tenere, ed ecco la ragione dell'espressa previsione delle prerogative dell'autorità giudiziaria.

Rispetto, poi, alla legge di Jersey, quella di San Marino non consente la creazione di *trusts* di durata illimitata. Il *trust*, infatti, salvo si tratti di un *prupose trust*, a norma dell'art. 9, non può avere durata superiore a cento anni decorrenti dall'atto istitutivo.

San Marino non si è, però, limitato a disciplinare il *trust*. Infatti, contestualmente alla modifica, apportata nel 2010, alla legge 37/2005, con legge 1 marzo 2010, n. 43, ha introdotto un nuovo istituto, ovvero l'affidamento fiduciario¹¹³, considerato la prima risposta civilistica e competitiva al *trust* inglese.

L'affidamento fiduciario è, a norma dell'art. 1 della legge 43/2010, quel contratto, avente forma scritta *ad substantiam*, «col quale l'affidante e l'affidatario convengono il programma che destina taluni beni e i loro frutti a favore di uno o più beneficiari, parti o meno del

profit, gain or advantage from a breach of trust the person shall be deemed to be a trustee of that profit, gain or advantage».

¹¹² Sul punto si veda, MATTHEWS, *La legge sul trust di San Marino e il modello di trust internazionale*, cit., p. 251 ss.

¹¹³ Al riguardo si vedano LUPOI M., *The new law of San Marino on the "affidamento fiduciario"*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 4, p. 353 ss., e *Id.*, *Note circa la legge sammarinese sull'affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 5, p. 469 ss.

contratto, entro un termine non eccedente novanta anni». Posto che l'affidamento è un vero e proprio contratto, i beneficiari non solo possono, ma, diversamente da quanto avviene per i *trust*, almeno uno di essi deve essere parte del contratto (art. 4, comma 2), che, dunque, non potrà essere modificato senza il suo consenso.

L'effetto dell'affidamento è la creazione di un patrimonio segregato rispetto al patrimonio personale dell'affidatario, il quale, diversamente da quanto prevede il diritto inglese in materia di *trust*, risponde soltanto nei limiti del patrimonio affidato. Tuttavia, rispetto al *trust*, l'affidamento fiduciario non contempla alcuna surrogazione reale, né *tracing* dei beni: l'inadempimento, da parte dell'affidatario, degli obblighi sullo stesso gravanti ha, dunque, quale conseguenza il necessario ripristino della situazione *quo ante*.

Si tratta, dunque, di un istituto che riesce ad assolvere alle stesse funzioni del *trust*, ma, collocandosi in un contesto contrattuale, risulta più familiare, anche dal punto di vista linguistico, al giurista italiano, benché ad oggi i disponenti italiani continuino a prediligere l'istituzione di *trusts*, preferibilmente disciplinati dalla legge di Jersey¹¹⁴.

Nulla, però, impedisce ai cittadini italiani di raggiungere lo stesso risultato tramite un contratto di affidamento fiduciario, regolato dalla legge di San Marino, avente ad oggetto beni siti in Italia. Un simile rapporto, secondo parte della dottrina¹¹⁵, dovrebbe essere riconosciuto nel nostro ordinamento in base alla Convenzione dell'Aja del 1985, considerato che questa ha accolto una nozione di *trust* amorfo e che l'affidamento fiduciario soddisfa tutti i requisiti di cui all'art. 2 della citata Convenzione.

La Repubblica di San Marino non si è, però, limitata a disciplinare il *trust* prima e l'affidamento fiduciario poi. Infatti, con la legge costituzionale 26 gennaio 2012, n. 1, ha anche creato un giudice specializzato e qualificato, cioè la Corte per i *trusts* e i rapporti fiduciari¹¹⁶, che «*ha competenza per tutti i casi e le controversie in materia di rapporti fiduciari nascenti dall'affidamento o dalla fiducia, quali trust, affidamento fiduciario, fedecompresso, istituzioni di erede fiduciario, ed istituti simili, da qualunque ordinamento regolati*», ad esclusione delle controversie in materia di mandato. Laddove, quindi, ai sensi dell'art. 6, l. 42/2010 della Repubblica di San Marino, sussista la giurisdizione della Corte per

¹¹⁴ Cfr. Trib. Genova, 31.12.2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 4, p. 422 ss., con nota di TONELLATO M., *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del Giudice Tutelare di Genova*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 1, p. 32 ss., dove si individua nell'affidamento fiduciario «l'unico strumento idoneo» a proteggere l'incapace e il suo patrimonio.

¹¹⁵ Tra questi LUPOI, *Note circa la legge sammarinese sull'affidamento fiduciario*, cit., p. 471.

¹¹⁶ La costituzione e il funzionamento della Corte sono stati disciplinati con la legge qualificata 26.01.2012, n. 1, mentre la procedura è stata dettata con il successivo decreto delegato 30.09.2013, n. 128. Sul funzionamento della Corte si veda, PIERFELICI V., *La Corte per il trust a San Marino*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 1, p. 5 ss. Il modello processuale introdotto nel 2013 si caratterizza per l'oralità, la concentrazione e l'assenza di formalismo.

i *trust*, questa potrà controllare e supervisionare il *trust*, sostituire il *trustee* o il guardiano che siano incorsi in una violazione di legge o dell'atto istitutivo, oppure nominare un nuovo *trustee* o guardiano (art. 55), o, ancora, adottare provvedimenti cautelari (art. 54). Infine, laddove il *trustee* abbia confuso i beni conferiti in *trust* con i propri, la Corte sarà competente a decidere sia dell'azione di separazione, sia della successiva azione di recupero (art. 55).

6. La giurisdizione in materia di *trusts*.

Nelle controversie che coinvolgono a vario titolo i rapporti nascenti da un *trust*, salva la presenza di una clausola di competenza o di giurisdizione nell'atto istitutivo o di un'espressa previsione all'interno della legge regolatrice¹¹⁷, non è agevole individuare il giudice competente.

La materia ha trovato una prima disciplina negli artt. 5 n. 6), 17 e 53, comma 2, della Convenzione di Bruxelles del 1968, relativa alle controversie in materia civile e commerciale, come modificata nel 1978 a seguito dell'adesione di Gran Bretagna, Irlanda e Danimarca. Con la parziale comunitarizzazione del c.d. terzo pilastro ad opera del Trattato di Amsterdam del 1997, la Convenzione è stata sostituita, per i Paesi comunitari, dal regolamento¹¹⁸ CE n. 44 del 2001, c.d. Bruxelles I, ed è oggi confluita nel regolamento UE n. 1215 del 2012, c.d. Bruxelles I *bis*. Peraltro, in materia di *trust*, le disposizioni del regolamento n. 1215/2012 riproducono, senza variazioni, quelle contenute nei previgenti testi normativi¹¹⁹.

Deve altresì rilevarsi che, nel nostro ordinamento, il regolamento europeo trova applicazione *erga omnes*, ovvero anche nell'ipotesi in cui il convenuto non sia domiciliato in uno Stato membro dell'Unione. Infatti, a norma dell'art. 3, comma 2, legge 218/1995, la giurisdizione

¹¹⁷ Ad esempio, l'art. 5 della legge di Jersey prevede che sussista la giurisdizione della corte di Jersey quando il *trust* è un *trust* di Jersey, il *trustee* è residente a Jersey, i beni conferiti in un *trust* straniero sono localizzati a Jersey o l'amministrazione dei beni di un *trust* estero viene realizzata a Jersey. Allo stesso modo, l'art. 6 della legge 42/2010 della Repubblica di San Marino prevede che sussista la giurisdizione sammarinese quanto il convenuto ha il domicilio, la residenza o la sede legale a San Marino o il *trust* è amministrato a San Marino o, ancora, la legge applicabile è quella di San Marino o, infine, se le parti hanno deciso di sottoporre la controversia al giudice sammarinese. Si segnala che recentemente il Tribunale di Modena, con sentenza 6.11.2017, in www.iusexplorer.it, ha negato la giurisdizione del giudice italiano in relazione ad un *trust* regolato dalla legge di San Marino, dove una clausola contenuta nell'atto istitutivo prevedeva la competenza esclusiva del Tribunale sammarinese. In particolare il Tribunale confuta la tesi di part attrice, secondo cui dovrebbe trovare applicazione il regolamento europeo in tema di giurisdizione – che contempla, quale criterio di giurisdizione, quello del domicilio del convenuto – posto che San Marino non è un Paese comunitario. Di conseguenza, secondo il giudice modenese, deve trovare applicazione l'art. 6 della Convenzione dell'Aja del 1985, con esclusione degli artt. 7 e 15 della stessa Convenzione, che hanno carattere solo residuale ed entrano in gioco solo in assenza di designazione, nell'atto istitutivo, della legge applicabile e del foro competente.

¹¹⁸ In particolare, rilevano, per il *trust*, gli artt. 5, n. 6), 23, c. 4 e 60, c. 3, del Regolamento CE n. 44/2001.

¹¹⁹ Anche la Convenzione di Lugano del 1978, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, riprende senza variazioni le disposizioni della Convenzione di Bruxelles e dei due regolamenti europei. Di conseguenza, la competenza giurisdizionale in materia di *trust* viene determinata sulla base delle medesime regole sia nei Paesi appartenenti all'Unione Europea, sia negli Stati terzi.

sussiste «anche allorché il convenuto non sia domiciliato nel territorio di uno stato contraente, quando si tratti di una delle materie comprese nel campo di applicazione della Convenzione». Considerato che le disposizioni in materia di *trust* contenute nel regolamento europeo coincidono perfettamente con quelle presenti nella Convenzione di Bruxelles, ne consegue che il giudice italiano applicherà sempre il criterio di giurisdizione fissato all'art. 7, n. 6), del regolamento n. 1215/2012, a prescindere dal domicilio del convenuto.

Laddove, invece, la controversia esuli dalla materia civile e commerciale, opereranno gli ordinari criteri di giurisdizione contemplati dalla legge 218/1995.

Dunque, a norma dell'art. 7, n. 6), del regolamento UE 1215/2012, la persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta davanti ai giudici di un altro Stato, «qualora si tratti di una controversia proposta contro un fondatore, trustee o beneficiario di un trust costituito in applicazione di una legge o per iscritto o con clausola orale confermata per iscritto, davanti alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui il trust ha domicilio»¹²⁰. Viene, così, introdotto, un criterio di giurisdizione speciale per il *trust*, alternativo ma non sostitutivo di quello generale del domicilio del convenuto, di cui all'art. 2 dello stesso regolamento.

Il citato art. 7, n. 6), ha l'indubbio pregio di individuare un unico giudice competente per le controversie che possono coinvolgere il *trust* e che prescindono totalmente dal domicilio dei soggetti coinvolti in questa complessa vicenda fiduciaria.

È necessario, però, chiarire, in primo luogo, quale sia il significato da attribuire al termine «controversia». Infatti, secondo la prevalente dottrina, il criterio di giurisdizione introdotto all'art. 7 riguarda solamente le cause c.d. interne al *trust*, ovvero quelle che dovessero sorgere tra il disponente, il trustee e i beneficiari. Ne sarebbero, pertanto, escluse tutte le controversie attinenti ai rapporti c.d. esterni, come quelle derivanti dalle azioni promosse dai terzi nei confronti del trustee, dove dovrebbero valere le comuni regole di competenza¹²¹.

Secondo nodo problematico posto dalla disposizione in parola è quello di «domicilio» del *trust*, richiamato al terzo paragrafo del successivo art. 63 dello stesso regolamento, dove si precisa che «ai fini di definire se un trust ha domicilio nel territorio di uno Stato membro le cui autorità giurisdizionali siano state adite, l'autorità giurisdizionale applica le proprie norme di diritto internazionale privato».

¹²⁰ Si escludono, quindi, dall'ambito applicativo del Regolamento 1215/2012, le controversie concernenti *resulting e constructive trusts*, che, d'altra parte, non rientrano nemmeno nella Convenzione dell'Aja. Sulle problematiche concernenti l'art. 5, n. 6), del Regolamento Bruxelles I, identico all'art. 7, n. 6), del Regolamento Bruxelles I bis, si veda, HAYTON D., *Trusts Disputes within Article 5(6) of Brussels I*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 1, p. 29 ss.

¹²¹ Così, ad esempio, FRIGESSI DI RATTALMA M., *La competenza giurisdizionale in materia di trust nel regolamento comunitario n. 44/2001*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2003, 3-4, p. 786 ss.

Infatti, il concetto di domicilio del *trust* è stato introdotto dal legislatore europeo e non trova alcun riscontro né nel *common law*, né nel *civil law*, tanto che in dottrina si è affermato che il riferimento ad esso sarebbe «*frutto della svagatezza di materia di trust di chi ha scritto l'art. 7 n. 6 (e l'art. 5 n. 6 del precedente Regolamento e della modificazione della Convenzione di Bruxelles)*»¹²².

In verità, l'ordinamento inglese, a seguito dell'adesione alla Convenzione di Bruxelles del 1968, ha provveduto a disciplinare legislativamente la nozione di domicilio del *trust*. In particolare, l'art. 45 del *Civil Jurisdiction and Judgments Act* del 1982 prevede che un *trust* sia domiciliato nel Regno Unito «*if and only if it is by virtue of subsection (3) domiciled in a part of the United Kingdom*». Il terzo paragrafo precisa, poi, che il *trust* è domiciliato nel Regno Unito «*if and only if the system of law of that part is the system of law with which the trust has its closest and most real connection*». Pertanto, laddove la legge regolatrice sia quella inglese, a prescindere dal fatto che il *trustee* risieda in un altro Paese o che i soggetti coinvolti siano stranieri o che il *trust* sia più strettamente collegato con la legge di un altro ordinamento, la giurisprudenza inglese ritiene che il *trust* sia domiciliato in Inghilterra.

La soluzione non è, però, praticabile in quegli ordinamenti, come quello italiano, che, privi come sono di una disciplina sostanziale, non possiedono nemmeno norme di diritto internazionale privato che consentano di individuare il domicilio del *trust*.

La dottrina ha, quindi, proposto varie soluzioni.

Secondo un primo orientamento, il domicilio del *trust* dovrebbe essere determinato in base alla legge individuata ai sensi dell'art. 7 della Convenzione dell'Aja, cioè la legge del Paese con cui il *trust* presenta il collegamento più stretto e, quindi, normalmente, quella del luogo in cui vengono amministrati o sono prevalentemente localizzati i beni in *trust*¹²³.

¹²² LUPOLI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, cit., p. 251. La dottrina inglese, infatti, ha rilevato come sia «*artificial and novel to speak of the domicile of a trust at all. But continental lawyers seem to think that a trust is some kind of unincorporated association; and it seemed best to go along with them when it did no obvious harm*» (così, MORRIS J. H. C., NORTH P. M., *Cases and materials on Private International Law*, Londra, 1984, p. 96). Ancora, FRIGESSI DI RATTALMA, *La competenza giurisdizionale in materia di trust nel regolamento comunitario 44/2001*, cit., p. 790 ss., sostiene che l'introduzione del concetto di domicilio del *trust* sia «*una sorta di inconscio adattamento alla originaria struttura della Convenzione di Bruxelles incentrata sul concetto civilistico di domicilio*» e che, a livello comunitario, si sia «*inciampati nell'idea di domicilio del trust*» riqualificandolo «*come un ente per certi versi assimilabile alle società prive di personalità giuridica note ai sistemi di civil law*».

¹²³ HAYTON D., *Trust disputes under article 5(6) of Brussels I*, cit., p. 29 ss. Questa soluzione viene criticata da CONTALDI G., *Determinazione e ambito di applicazione del foro del trust nella recente giurisprudenza inglese*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 5, p. 543 ss, che evidenzia come, seguendo questa impostazione, non si potrebbe mai instaurare una controversia avente ad oggetto un *trust* in un Paese che non conosce tale istituto, dovendo in tal caso il giudice disapplicare le norme di conflitto, in base a quanto previsto dalla Convenzione dell'Aja.

Altra opinione¹²⁴, invece, applica in via analogica l'art. 25 della legge 218/1995, che stabilisce che società, associazioni, fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, sono disciplinati dalla legge dello Stato in cui si è perfezionato il procedimento costitutivo, salva l'applicazione della legge italiana quando la sede dell'amministrazione si trova nel nostro Paese o qui si trova l'oggetto principale di tali enti. Questa seconda teoria risulta, però, poco convincente, nella misura in cui tende ad entificare il *trust*, quando, invece, secondo l'ormai nettamente prevalente opinione dottrinale e giurisprudenziale, il *trust* non ha una propria soggettività autonoma rispetto a quella del *trustee*¹²⁵.

Altri ancora¹²⁶, poi, ritengono che la giurisdizione in materia di *trust* competa ai giudici dello Stato la cui legge regola il *trust*, escludendo, così, che i giudici di Paesi non *trust* possano conoscere delle controversie relative ai *trust*.

Benché non si tratti di un criterio dall'applicazione agevole, la dottrina prevalente ritiene, in maniera condivisibile, che, nel silenzio del legislatore, il domicilio del *trust* debba essere individuato nel Paese con cui il *trust*, ai sensi dell'art. 7 della Convenzione dell'Aja, presenta il collegamento più stretto¹²⁷.

Prova ne sia che i nostri giudici, benché l'Italia pacificamente non sia dotata di una legge in materia di *trusts*, da tempo si occupano del contenzioso in materia.

Infine, l'art. 25 del regolamento Bruxelles I *bis*, nel disciplinare la proroga della competenza, prevede, al terzo paragrafo, che «*l'autorità o le autorità giurisdizionali di uno Stato membro alle quali l'atto costitutivo di un trust ha attribuito competenza a giudicare hanno competenza esclusiva per le azioni contro un fondatore, un trustee o un beneficiario di un trust, ove si tratti di relazioni tra tali persone o di loro diritti od obblighi nell'ambito del trust*». In questo modo, vengono concentrate dinnanzi ad un unico giudice tutte le controversie che dovessero sorgere tra disponente, *trustee* e beneficiari, con un duplice vantaggio: da un lato, si evita un possibile contrasto tra giudicati e, dall'altro, si eliminano le problematiche concernenti l'individuazione del giudice competente.

¹²⁴ In questo senso, MARI L., *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles. I. Il sistema della competenza*, Padova, 1999, p. 242.

¹²⁵ In relazione alla soggettività del *trust* si veda *infra*, capitolo III.

¹²⁶ FRIGESSI DI RATTALMA, *La competenza giurisdizionale in materia di trust nel regolamento comunitario n. 44/2001*, cit., p. 796.

¹²⁷ Sulle problematiche concernenti la giurisdizione del *trust* si veda, LUPOI M. A., *Legge applicabile, giurisdizione e competenza*, in AA. VV., *I professionisti e il trust: diritto civile, tributario, processuale, deontologia. Atti del IV Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" – Milano 2008*, Milano, 2009, p. 179 ss.

CAPITOLO SECONDO

LA SPECIALIZZAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE IN AMBITO FAMILIARE TRA FONDO PATRIMONIALE E VINCOLO *EX ART. 2645 TER C.C.*

7. Illimitata responsabilità e segregazione patrimoniale: un binomio inconciliabile?

L'art. 2740 c.c., rubricato «*responsabilità patrimoniale*», stabilisce, al primo comma, che «*il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*»¹. Pertanto, l'intero patrimonio del debitore, non solo quello esistente al momento dell'assunzione dell'obbligazione, ma anche quello acquistato in un momento successivo, costituisce una garanzia, benché solo generica, per il creditore ed è conseguentemente assoggettabile, in mancanza di adempimento, all'azione esecutiva.

In questo modo, l'art. 2740 c.c. codifica il principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale, che si esplica in una duplice direzione. In particolare, la garanzia patrimoniale è universale sia perché normalmente tutti i beni del debitore costituiscono una garanzia per i creditori sia perché, per il principio di concorsualità, tutti i creditori possono soddisfarsi su tali beni (art. 2741, comma 1, c.c.)².

Dal tenore del secondo comma della disposizione in parola, in cui si precisa che «*le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge*», si ricava che sono consentite delle deroghe al principio dell'universalità, benché l'individuazione di tali fattispecie non sia rimessa all'autonomia privata, ma sia riservata al legislatore³. Trattasi, in ogni caso, di una norma di carattere innovativo, che non trova alcun

¹ In ordine all'illimitata responsabilità patrimoniale del debitore e alle possibili deroghe, si veda TROIANO S., *sub art. 2740 c.c.*, in *Commentario breve Cian – Trabucchi*, Padova, 2014, p. 3660 ss.

² Al principio della concorsualità si ispira il processo esecutivo, le cui norme sono volte a favorire la possibilità, per ciascun creditore, di aderire all'azione esecutiva promossa dagli altri creditori (cfr. artt. 499, 500, 524-528, 551, 563-566 c.p.c.).

Sul principio di universalità della responsabilità patrimoniale si veda, BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1991, p. 29 ss.

³ Occorre precisare che debito e responsabilità sono due concetti distinti. Infatti, il debito consiste nel dovere, gravante sul debitore, di porre in essere un certo comportamento, che può consistere in un *dare*, in un *facere* o in un *non facere*. La responsabilità patrimoniale è, invece, un vincolo di garanzia che comporta, al verificarsi dell'inadempimento, l'assoggettabilità dell'intero patrimonio del debitore all'azione esecutiva.

Ne consegue che le limitazioni della responsabilità patrimoniale non coincidono con le limitazioni del debito. Infatti, mentre queste ultime sono consentite in via generale – basti pensare alle clausole di esonero della responsabilità di cui all'art. 1229 c.c. o alla clausola penale di cui all'art. 1382 c.c. o, ancora, alla limitazione della garanzia per vizi della cosa venduta o locata, di cui, rispettivamente, agli artt. 1490 e 1579 c.c. – le limitazioni della responsabilità patrimoniale sono consentite nei soli casi espressamente previsti dalla legge. Un tanto si spiega, come evidenziato da BIANCA C. M., *La responsabilità*, Milano, 1995, p. 411 ss, in ragione del fatto che limitazioni convenzionali della responsabilità finirebbero per incidere su un potere che spetta ai terzi, ovvero sul diritto dei creditori di agire esecutivamente sul patrimonio del debitore.

riscontro nel previgente codice civile del 1865, il cui art. 1948 stabiliva che il debitore era «*tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri*», senza contemplare alcuna possibile limitazione della responsabilità⁴.

La limitazione della responsabilità patrimoniale coincide, quindi, con la sottrazione di determinati beni, appartenenti al debitore, all'azione esecutiva di tutti o di alcuni dei suoi creditori⁵, ipotesi, quest'ultima, in cui non si realizza solo una deroga all'art. 2740 c.c, ma anche al principio della *par condicio creditorum* di cui all'art. 2741 c.c. Essa, dunque, non incide sull'*an*, cioè sulla sussistenza della responsabilità patrimoniale, ma unicamente sotto il profilo del *quantum* della stessa⁶.

Come evidenziato dalla dottrina, è possibile operare una tripartizione delle limitazioni della responsabilità patrimoniale, a seconda che queste dipendano dalla qualità dei beni, dalla qualità dei crediti o dalla relazione esistente tra i beni ed i crediti⁷.

Appartengono alla prima categoria tutte quelle fattispecie in cui il legislatore, in considerazione del particolare valore accordato ad una certa tipologia di beni, li sottrae all'azione esecutiva. È il caso dei beni che la rubrica dell'art. 514 c.p.c. definisce «*assolutamente impignorabili*», come le cose sacre, la biancheria e l'anello nuziale oppure dei beni appartenenti al figlio minore su cui i genitori hanno l'usufrutto legale e che, a norma dell'art. 326 c.c., non possono essere oggetto di alienazione, pegno ed ipoteca, né di esecuzione da parte dei creditori. Un generale limite all'espropriabilità è, poi, quello che deriva dalla natura pubblicistica dei beni (cfr. artt. 823 e 828 c.c.).

A volte la limitazione della responsabilità è, invece, legata alla qualità dei debiti e determina il contenimento dell'impegno debitorio entro il valore economico dei beni acquistati per effetto di donazione o di successione *mortis causa*. In questo senso, l'erede che abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario non risponde dei debiti se non nei limiti dell'attivo ereditario (art. 490, comma 2, n. 2), c.c.), così come il donatario e il legatario non sono tenuti all'adempimento, rispettivamente, di eventuali oneri o sublegati oltre il valore dell'attribuzione ricevuta (artt. 671 e 793, comma 2, c.c.).

⁴ Come evidenziato da ROSELLI F., *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Trattato Bessone*, vol. IX, tomo III, Torino, 2005, p. 2, l'art. 1948 c.c. del codice civile italiano del 1865 era la traduzione dell'art. 2092 del codice civile francese. Sia il codice italiano sia quello francese, però, collocavano le citate disposizioni nel titolo dedicato non all'adempimento delle obbligazioni, ma ai privilegi e alle ipoteche, cioè alla fase successiva all'inadempimento. L'art. 2740 c.c. del vigente codice civile è, invece, inserito nel libro sesto, dedicato alla tutela dei diritti, ovvero ai mezzi attraverso i quali i diritti trovano attuazione in caso di violazione.

⁵ Non derogano, invece, all'art. 2740 c.c. le cause legittime di prelazione, ovvero privilegio, pegno ed ipoteca. Infatti, la prelazione comporta solo il diritto dei creditori privilegiati di soddisfarsi con preferenza sui beni del debitore, ma non esclude il concorso dei creditori chirografari sul patrimonio del debitore.

⁶ Così SICCHIERO G., *Le obbligazioni. 2. La responsabilità patrimoniale*, in *Trattato Sacco*, Milano, 2011, p. 86.

⁷ ROPPO V., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, *Trattato Rescigno*, vol. XIX, Torino, 1997, p. 514 ss.

Infine, vi è una terza categoria di limitazione della responsabilità, che si fonda sulla peculiare relazione esistente tra i beni appartenenti ad un soggetto ed i suoi crediti. La particolare destinazione dei primi comporta, infatti, l'esonero degli stessi dall'azione esecutiva di determinati creditori.

Si pensi, ad esempio, all'esecuzione sui frutti dei beni del figlio minore da parte dei creditori dei genitori che, a norma dell'art. 326, comma 2, c.c., *«non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia»*. Ancora, in tema di comunione legale tra coniugi, dal combinato disposto degli artt. 187 e 189 c.c. si desume che i beni della comunione non rispondono delle obbligazioni contratte da ciascun coniuge anteriormente al matrimonio, se non in via sussidiaria e fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato. L'esecuzione sui beni e sui frutti dei beni conferiti in fondo patrimoniale, poi, ex art. 170 c.c., *«non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia»*.

Il fondo patrimoniale rientra nell'eterogenea categoria dei patrimoni di destinazione, aumentati esponenzialmente negli ultimi anni, i quali determinano una deroga all'illimitata responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.

In dottrina si è detto che l'espressione patrimonio di destinazione è *«carica di suggestioni e di ambiguità. Essa da un lato evoca temi classici ed antichi quali la categoria ottocentesca dei patrimoni di destinazione, dall'altra evoca aspetti dinamici del patrimonio, in cui l'atto di destinazione si pone quale strumento incidente sulla circolazione dei beni e sulle regole della responsabilità patrimoniale»*⁸.

In generale può affermarsi che il patrimonio di destinazione si caratterizza per la separazione di uno o più beni dal restante patrimonio di una persona, fisica o giuridica, e per la loro destinazione ad un particolare scopo, con conseguente sottrazione dei beni separati alla responsabilità generica di cui all'art. 2740 c.c.

Benché a volte i due termini vengano utilizzati come sinonimi, alcuni bipartiscono l'unitaria categoria dei patrimoni destinati in patrimoni autonomi e patrimoni separati, a seconda che la parte del patrimonio che viene separata appartenga ad una pluralità di soggetti o ad uno solo⁹. Vengono, così, fatti rientrare tra i patrimoni autonomi i fondi delle associazioni non riconosciute o i patrimoni delle società prive di personalità giuridica. Sono, invece, ricondotti alla categoria dei patrimoni separati l'eredità giacente e quella accettata con beneficio di inventario oppure la dote.

⁸ BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 1.

⁹ BIGLIAZZI GERI L., *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 280 ss.

La costituzione di patrimoni separati non altera, dunque, la titolarità dei beni, ma incide sulla loro assoggettabilità all'azione esecutiva, nel senso che li destina alla soddisfazione, esclusiva o prioritaria, di talune categorie di creditori.

Come detto, la separazione patrimoniale, e la conseguente specializzazione della garanzia patrimoniale, è divenuta abbastanza frequente nella legislazione recente, tanto che la dottrina ha parlato di una vera e propria crisi del principio dell'illimitata responsabilità patrimoniale, soggetto ormai a sempre più vistose deroghe ed eccezioni¹⁰.

Nell'ampia categoria dei patrimoni destinati rientra, ad esempio, il *trust*, i cui beni, a norma dell'art. 2, comma 2, lett. a), della Convenzione dell'Aja del 1985, ratificata dallo Stato italiano con legge 364/1989, costituiscono un «*separate fund*» e non sono parte del patrimonio del *trustee*, con la conseguenza che, a norma del successivo art. 11 della citata Convenzione, i creditori personali del fiduciario non possono rivalersi sul fondo in *trust*, il quale è escluso anche dal regime matrimoniale o da quello successorio del *trustee*¹¹.

Alcuni anni dopo la legge 21.04.1993, n. 124, modificando l'art. 2117 c.c., ha consentito la creazione di fondi speciali per la previdenza e l'assistenza, i quali «*non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati e non possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro*».

L'art. 22, comma 1, d.lgs. 24.02.1998, n. 58 (Testo Unico delle disposizioni sull'amministrazione finanziaria), poi, prevede che gli strumenti e le somme di denaro dei singoli clienti, a qualunque titolo detenuti dall'impresa di investimento, dalla società di gestione del risparmio o dagli intermediari finanziari, «*costituiscono un patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'intermediario e da quello degli altri clienti*», con la conseguenza che su tale patrimonio «*non sono ammesse azioni dei creditori dell'intermediario o nell'interesse degli stessi*», mentre «*le azioni dei creditori dei singoli clienti sono ammesse nei limiti del patrimonio di proprietà di questi ultimi*».

Ancora, il d.lgs. 17.01.2003, n. 6, ha introdotto, al libro quinto del codice civile, la sezione undicesima, intitolata «*dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*», il cui art. 2447 bis c.c. consente la creazione, da parte delle società per azioni, di uno o più patrimoni, ciascuno

¹⁰ In considerazione del proliferare dei patrimoni separati DI SAPIO A., *Patrimoni segregati ed evoluzione della normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2007, 3, p. 1266, ha affermato che, diversamente dal passato, tali patrimoni non sarebbero più «*cattedrali nel deserto*».

¹¹ Sul punto si veda *retro*, capitolo I, paragrafo 2.

destinato in via esclusiva ad uno specifico affare, su cui, dunque, i creditori generali della società non possono far valere alcun diritto¹².

L'art. 117 del d.lgs. 7.09.2005, n. 209 (c.d. Codice delle assicurazioni private), poi, ha stabilito che i premi pagati agli intermediari e le somme destinate ai risarcimenti o ai pagamenti, dovuti dalle imprese di assicurazione, vengano versati su un conto separato, che costituisce «*un patrimonio autonomo*» rispetto a quello dell'intermediario e sul quale «*non sono ammesse azioni, sequestri o pignoramenti da parte di creditori diversi dagli assicurati e dalle imprese di assicurazione*», nei limiti, comunque, della somma rispettivamente spettante al singolo assicurato o alla singola impresa di assicurazione.

L'anno successivo la legge 23.02.2006, n. 51, novellando il codice civile, ha previsto che i beni destinati per il perseguimento di un interesse meritevole di tutela *ex art. 2645 ter c.c.* e i loro frutti possano essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e non possano costituire oggetto di esecuzione se non per i debiti contratti per tale scopo.

Infine, l'art. 6 della legge 22.06.2016, n. 112, ha espressamente consentito la creazione di patrimoni destinati – nella forma di *trusts*, contratti di affidamento fiduciario o di vincoli di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* – a tutela delle persone affette da disabilità grave¹³.

Negli ultimi tempi si è assistito, quindi, ad una corsa verso la specializzazione patrimoniale che, pur erodendo il dogma dell'illimitata responsabilità patrimoniale, non ne ha comportato il definitivo superamento: la creazione di patrimoni separati, infatti, non è lasciata all'autonomia delle parti, ma è consentita, in conformità a quanto previsto dall'art. 2740, comma 2, c.c., soltanto nelle ipotesi individuate dal legislatore.

La ragione del successo dell'articolazione del patrimonio è duplice.

Nell'ottica del debitore, questa rappresenta un utile strumento di allocazione delle risorse e di razionalizzazione del rischio. Infatti, separando dal suo patrimonio determinati beni e destinandoli ad un certo scopo, il debitore evita che su quei beni possano soddisfarsi creditori diversi da quelli c.d. speciali.

Al tempo stesso, la specializzazione patrimoniale non si rivela necessariamente pregiudizievole per le ragioni creditorie. Infatti, se è vero che i creditori perdono la possibilità di aggredire l'intero patrimonio del debitore, è anche vero che i creditori c.d. speciali non subiscono, sui beni separati, il concorso dei creditori c.d. generali o sono comunque soddisfatti con preferenza rispetto a questi ultimi.

¹² SANTAGATA R., *Patrimoni destinati a «specifici affari»*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, Torino, 2007, p. 1 ss.

¹³ Si veda *infra*, capitolo III.

A ciò si aggiunga che il timore che la separazione patrimoniale venga utilizzata come uno strumento per sottrarre fraudolentemente parte dei propri beni ai creditori non costituisce una valida ragione per ostacolare *a priori* il fenomeno della specializzazione della garanzia patrimoniale. Infatti, laddove la creazione di patrimoni destinati sia finalizzata a pregiudicare le ragioni dei creditori, questi potranno veder tutelate le proprie prerogative sia attraverso l'azione revocatoria ordinaria, sia tramite la c.d. revocatoria semplificata di cui all'art. 2929 *bis* c.c.

8. Il fondo patrimoniale: limiti oggettivi e soggettivi dell'istituto.

Il fondo patrimoniale, quale insieme di beni destinati al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, è inquadrabile tra i patrimoni di destinazione espressamente disciplinati dal nostro legislatore¹⁴.

Trattasi di un istituto introdotto dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, in sostituzione del previgente patrimonio familiare, di cui il fondo condivide la funzione, ma da cui differisce sotto vari profili¹⁵.

Infatti, mentre l'amministrazione dei beni del patrimonio familiare spettava al coniuge che ne era proprietario e, se i beni erano di proprietà comune o di un terzo, al coniuge designato o, in mancanza, al marito (cfr. art. 173 c.c., *ante* riforma del 1975), l'amministrazione dei beni conferiti in fondo patrimoniale compete inderogabilmente ad entrambi i coniugi, secondo le regole dettate in tema di comunione legale dei beni (art. 168 c.c.).

¹⁴ Cfr. FRANCESCHINI B., *Fondo patrimoniale e trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 1, p. 20, secondo cui «la dottrina dominante qualifica il fondo patrimoniale quale patrimonio separato, in quanto vi riscontra la destinazione dei beni ad una determinata finalità (i bisogni della famiglia legittima) a fronte della quale l'ordinamento prescrive le modalità di amministrazione [...] e consente una limitazione di responsabilità di tali beni e dei loro frutti nei confronti di alcuni creditori (quelli per debiti non contratti per bisogni della famiglia – art. 170 c.c. che deroga all'art. 2740 c.c.) con conseguente rafforzamento della garanzia patrimoniale a vantaggio dei creditori relativi alle obbligazioni che hanno causa nella destinazione». Negli stessi termini si è espressa anche la giurisprudenza tributaria, evidenziando che la creazione di un fondo patrimoniale comporta il «distacco dal resto del patrimonio di un bene del soggetto per riservarlo ad alcuni creditori con esclusione degli altri» (Cass. Civ., 19.02.2002, n. 8162, in *De Jure*).

¹⁵ Come evidenziato da GABRIELLI G., *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, 1982, Milano, 1982, p. 293, il patrimonio familiare presentava molti contatti con l'istituto della dote. Entrambi erano, infatti, patrimoni di destinazione, entro certi limiti inalienabili ed inespropriabili. Tuttavia, mentre la dote era necessariamente apportata «al marito per sostenere i pesi del matrimonio» (cfr. art. 177 c.c., *ante* riforma del 1975), il patrimonio familiare era volto a destinare i beni conferiti e i loro frutti «a vantaggio della famiglia» (cfr. art. 167 c.c., *ante* legge 151/1975), poneva la moglie in una condizione di minore passività ed inferiorità e, in presenza di figli minori, poteva sopravvivere allo scioglimento del matrimonio.

Con riferimento alle caratteristiche del patrimonio familiare si veda anche Cass. Civ., 31.05.1988, n. 3703, in *Giurisprudenza italiana*, 1989, 1, I, p. 873 ss., dove si legge che «la costituzione dei beni in patrimonio familiare [...] comportava non la formazione di un nuovo patrimonio appartenente alla famiglia, peraltro priva di personalità giuridica, né la sottrazione dei beni a un regime di comproprietà tra i membri del nucleo familiare, né il loro assoggettamento a un diritto reale limitato, ma la destinazione dei medesimi a una particolare funzione, cioè quella – garantita mediante il vincolo di inalienabilità – di contribuire con i propri frutti ad assicurare il soddisfacimento dei bisogni della famiglia».

In secondo luogo, oggetto del patrimonio familiare potevano essere solo beni immobili o titoli di credito, con esclusione, quindi, dei beni mobili registrati, espressamente contemplati, invece, dall'attuale art. 167 c.c.

Infine, la costituzione del patrimonio familiare comportava l'inalienabilità dei beni vincolati, salvo autorizzazione del Tribunale nei casi di necessità o di utilità evidente, con obbligo di reimpiego della somma ricavata dalla vendita, ed escludeva l'esecuzione sui frutti dei beni del patrimonio per debiti che il creditore sapeva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. Dalla lettura degli attuali artt. 169 e 170 c.c. si deduce che i vincoli di inalienabilità e di inespropriabilità si sono notevolmente attenuati con riferimento ai beni conferiti in fondo patrimoniale. Infatti, con il consenso di entrambi i coniugi, è possibile l'alienazione dei beni destinati, salva l'autorizzazione giudiziale in presenza di figli minori, tanto che in dottrina si è detto che il vincolo impresso sui beni conferiti in fondo patrimoniale è *«quanto di più tenue e labile potesse escogitarsi per un patrimonio di destinazione, posto che i coniugi possono disporre dei beni liberamente e senza obbligo di reimpiego»*¹⁶. A ciò si aggiunga che l'art. 170 c.c., diversamente da quanto prevedeva il previgente art. 169 c.c. in tema di patrimonio familiare, ammette l'esecuzione forzata, per i debiti contratti nell'interesse della famiglia, non solo sui frutti, ma anche sui beni destinati¹⁷.

L'attuale art. 167 c.c. prevede, dunque, che *«ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia»*.

Preliminarmente deve precisarsi che il fondo patrimoniale, pur essendo collocato nel capo dedicato al regime patrimoniale della famiglia, potendo avere ad oggetto solo determinate tipologie di beni, non è un vero e proprio regime patrimoniale, alternativo rispetto a quello legale o a quelli convenzionali. Piuttosto, esso rappresenta un regime integrativo, che coesiste necessariamente sia con il regime patrimoniale c.d. primario o contributivo, di cui agli artt.

¹⁶ Così CARRESI F., *Fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XIV, Roma, 1989, p. 1.

¹⁷ Sostiene CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato Cicu Messineo*, vol. V, tomo II, sez. 2, Milano, 1984, p. 83 ss, che il fondo patrimoniale sia il risultato del maldestro tentativo del legislatore del 1975 di superare l'insofferenza dimostrata dai coniugi verso i vincoli di carattere patrimoniale propri del patrimonio familiare e di allontanarsi dall'istituto della dote. L'effetto, però, è la creazione di *«una sorta di assicurazione di un minimo vitale per la famiglia, contro i dissesti dovuti alle iniziative (estranee alla famiglia e quindi per lo più di carattere speculativo o imprenditoriale) dei coniugi, a spese dei creditori sorti a seguito di quelle iniziative medesime»*. In altre parole, si è giunti, secondo Corsi, a creare un patrimonio di destinazione vulnerabile dai coniugi – che, a proprio piacimento, possono alienare i beni del fondo – ed invulnerabile solo da una particolare categoria di creditori.

143 c.c. e seguenti, sia con un regime secondario, sia esso quello della comunione legale dei beni, della separazione o della comunione convenzionale¹⁸.

Nonostante non detti la sorte dei futuri rapporti patrimoniali tra i coniugi e sia privo, quindi, di carattere programmatico, la dottrina nettamente prevalente lo annovera, quando viene costituito dagli sposi, tra le convenzioni matrimoniali¹⁹. Sulla natura giuridica dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale la Corte di Cassazione si è soffermata per la prima volta con la sentenza 27.11.1987, n. 8824, aderendo alla tesi che lo include *«nell'area delle convenzioni matrimoniali le quali riflettono la disciplina della proprietà o dell'acquisto dei beni e dei redditi tra coniugi»* perché *«in quest'ampia nozione rientra certamente l'atto costitutivo del fondo patrimoniale che importa in ogni caso un limite alla libera disponibilità dei beni da parte dei coniugi per il vincolo di destinazione ai bisogni della famiglia, vincolo che è senza dubbio più intenso di quello che deriva dal regime della comunione legale (cfr. l'art. 170 c.c. circa i limiti dell'esecuzione sui beni e sui frutti)»*.

La giurisprudenza successiva ha dato per scontato tale assunto, tanto che recentemente le Sezioni Unite della Cassazione, nel pronunciarsi in una controversia avente ad oggetto le formalità necessarie per l'opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori, hanno affermato che la riconducibilità dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale al novero delle convenzioni matrimoniali *«non può più essere messa in discussione»*²⁰.

Alle medesime conclusioni è giunta anche la dottrina, evidenziando che la natura normalmente programmatica delle convenzioni matrimoniali, non impedisce che le stesse possano essere utilizzate anche ad altri fini, come si desume dall'art. 2647 c.c., a norma del quale devono essere trascritte, se hanno ad oggetto beni immobili, *«le convenzioni matrimoniali che escludono i medesimi beni dalla comunione tra i coniugi»*²¹. Infatti, se gli atti di esclusione di determinati beni dalla comunione, pacificamente privi di carattere programmatico, sono considerati convenzioni matrimoniali, non vi sono ostacoli per

¹⁸ Il fondo patrimoniale viene disciplinato al capo VI, titolo VI, libro I del codice civile.

¹⁹ *Ex plurimis*, GABRIELLI G., *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. XVI, Torino, 1997, p. 336, che sottolinea come la circostanza che per adottare un regime diverso da quello della comunione legale sia necessaria una convenzione ex art. 162 c.c., non significa che questa sia l'unica funzione delle convenzioni matrimoniali. Sostengono che all'atto costitutivo del fondo debba attribuirsi natura di convenzione matrimoniale anche PELLEGRINI L., *Fondo patrimoniale e profili di derogabilità della disciplina legale*, in AA. VV., *Famiglia e successioni. Liber amicorum per Dieter Henrich*, Tomo II, Torino, 2012, p. 69, e DOGLIOTTI M., FIGONE A., *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato Bessone*, vol. IV, tomo III, Torino, 2011, p. 177.

Contra, RUSSO E., *Le convenzioni matrimoniali*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2004, p. 137 ss.

²⁰ Cass. Civ., S.U., 13.10.2009, n. 21658, in *Rivista del notariato*, 2010, 2, II, p. 412 ss.

²¹ In questo senso, FIGONE A., *Convenzioni matrimoniali*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. IX, Roma, 1998, p. 1.

ricondurre anche il fondo patrimoniale a tale categoria²². Accanto alle convenzioni di carattere programmatico vi sono, dunque, convenzioni matrimoniali dall'immediata efficacia reale, di cui un esempio è proprio il fondo patrimoniale, *«in quanto accordo che – più che essere caratterizzato dalla patrimonialità strictu sensu del rapporto, propria del contratto – fa degli interessi familiari la sua essenza intrinseca senza la quale non avrebbe motivo di esistere»*²³.

La destinazione al soddisfacimento dei bisogni della famiglia incontra, però, nell'ambito della disciplina del fondo patrimoniale, precisi limiti, oggettivi e soggettivi.

Infatti, a norma dell'art. 167 c.c., sono conferibili in fondo patrimoniale, secondo un'elencazione che viene considerata tassativa, solamente beni immobili, beni mobili registrati e titoli di credito, che *«devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo»*. Ne consegue che i beni mobili non registrati e, in primo luogo, il denaro, non essendo contemplati dall'art. 167 c.c., non possono essere vincolati in fondo patrimoniale, in quanto l'assenza di un apposito regime pubblicitario impedirebbe di opporre ai terzi l'esistenza del vincolo di destinazione. L'unica eccezione è rappresentata dai beni mobili costituenti pertinenze dell'immobile conferito e dai frutti prodotti dai beni del fondo, che, pur essendo normalmente costituiti da somme di denaro o da altri beni mobili, sono considerati parte del fondo patrimoniale, dato che, a norma dell'art. 168, comma 2, c.c., i coniugi sono obbligati ad impiegargli per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Discussa in passato, in considerazione della temporaneità propria di tali diritti, era la possibilità di includere nel fondo patrimoniale i diritti reali limitati. Con la sola eccezione dei diritti di uso ed abitazione, di cui è lo stesso legislatore ad escludere la cessione (cfr. art. 1024 c.c.)²⁴, o del diritto di servitù, di cui non è possibile un'autonoma disposizione, la dottrina ha, però, ritenuto *«assurdo»* vietare all'autonomia privata di perseguire le funzioni proprie del fondo patrimoniale con i mezzi disponibili e, quindi, *«in modo eventualmente parziale»* e temporaneo, ad esempio conferendo in fondo patrimoniale dei diritti reali di godimento²⁵.

²² AULETTA T., *Riflessioni sul fondo patrimoniale*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2012, 5, p. 328, qualifica come convenzioni matrimoniali *«tutti gli accordi volti a sottoporre i beni appartenenti ai coniugi a un regime diverso da quello al quale sarebbero altrimenti sottoposti»*, compresi gli accordi di scioglimento parziale della comunione legale o quelli di scioglimento, totale o parziale, del fondo patrimoniale.

²³ Così, NIGRO A., *Il fondo patrimoniale tra modifica del contenuto e scioglimento*, in *Il notariato*, 2013, 1, p. 39 ss.

²⁴ *Contra*, CENNI M. L., *Il fondo patrimoniale*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. III, II ed., Milano, 2012, p. 697, la quale sostiene che anche il diritto d'uso e di abitazione possano essere conferiti dal loro titolare in fondo patrimoniale.

²⁵ Così GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., p. 313. Peraltro, nell'ipotesi in cui venga conferito in fondo patrimoniale un diritto reale limitato, di cui il costituente si sia riservato la nuda proprietà, controversa è la natura del diritto spettante ai coniugi su detto bene. Infatti, se CARRESI, *Fondo patrimoniale*, cit., p. 2, lo qualifica come un diritto reale, che *«malgrado le peculiarità»* è riconducibile allo schema

Pertanto, posto che ciò che rileva è la destinazione dei beni e dei frutti ai bisogni della famiglia, la funzione propria del fondo patrimoniale può realizzarsi anche in forma più ridotta, ovvero mantenendo in capo ad un terzo la nuda proprietà dei beni vincolati ed attribuendo ai coniugi un diritto che è stato assimilato all'usufrutto legale *ex art. 324 c.c.*, posto che, tanto nell'usufrutto legale, quanto nel fondo patrimoniale, il vincolo di destinazione coincide con il perseguimento dei bisogni e degli interessi familiari²⁶.

La lettura complessiva delle disposizioni dettate in tema di fondo patrimoniale, che fanno sempre riferimento alla destinazione di beni o di diritti sui beni, cioè a diritti reali, porta, invece, ad escludere che oggetto di conferimento possano essere le locazioni ultranovennali di immobili, benché soggette ad un regime pubblicitario che consentirebbe di rendere conoscibile ai terzi l'esistenza del vincolo di destinazione (cfr. art. 2643, comma 1, n. 8, c.c.)²⁷.

Dottrina e giurisprudenza largamente maggioritarie negano, poi, che l'azienda possa costituire oggetto del fondo patrimoniale. Essa, infatti, in quanto complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (art. 2555 c.c.), si compone non solo di beni immobili o mobili registrati, ma anche di beni mobili. Pertanto, ferma la possibilità di conferire in fondo singoli beni aziendali, rientranti nelle categorie contemplate dall'art. 167 c.c. (ad esempio, un capannone), si esclude che l'azienda nel suo complesso possa essere funzionalizzata al soddisfacimento dei bisogni della famiglia²⁸.

Oggetto di ampia discussione è stata, poi, la possibilità di destinare al fondo patrimoniale beni futuri. Parte della dottrina respinge una simile soluzione, rilevando come l'art. 167 c.c. richieda che i beni destinati siano determinati e come il conferimento in fondo patrimoniale si configuri quale atto di liberalità, con la conseguente applicazione della disposizione di cui all'art. 771 c.c., che vieta la donazione di beni futuri²⁹.

dell'usufrutto, GABRIELLI, *op. ult. cit.*, p. 313, lo considera un diritto accostabile all'usufrutto legale, mentre CIAN G., CASAROTTO G., *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Novissimo digesto italiano*, Appendice, III, Torino, 1982, p. 833, lo ritengono «uno speciale diritto di godimento [...] inalienabile ed inespropriabile», assimilabile all'uso.

²⁶ Così GABRIELLI G., CUBEDDU M. G., *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, p. 266. Nello stesso senso anche PELLEGRINI, *Fondo patrimoniale e profili di derogabilità della disciplina legale*, cit., p. 71 ss., che evidenzia come, al contrario, l'assimilazione del diritto di godimento spettante ai coniugi all'usufrutto ordinario non sia appagante, in quanto, ai sensi dell'art. 168 c.c., il singolo coniuge non ha un diritto individuale di giovare delle utilità dei beni che sono oggetto del fondo patrimoniale.

²⁷ *Contra*, AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1992, p. 182 ss.

²⁸ Esprime qualche perplessità in ordine al conferimento in fondo patrimoniale di singoli beni aziendali CENNI, *Il fondo patrimoniale*, cit., p. 704, evidenziando come detti beni sarebbero contemporaneamente soggetti a due destinazioni tra loro incompatibili, quali gli interessi familiari da un lato e l'esercizio dell'attività d'impresa dall'altro.

²⁹ GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., p. 313.

Altri, al contrario, rilevano come, in assenza di qualsivoglia divieto legislativo, la destinazione di beni futuri debba ritenersi senz'altro ammessa *ex art.* 1348 c.c., salva l'applicazione dell'art. 771 c.c. nelle ipotesi in cui il conferimento si configuri quale atto donativo³⁰.

Non sembrano, poi, esservi ostacoli al conferimento in fondo patrimoniale di beni facenti parte della comunione legale. Infatti, il rischio della sovrapposizione tra la disciplina del fondo e quella della comunione legale che, secondo una minoritaria dottrina, condurrebbe «alla costruzione di una disciplina dalle linee quasi inestricabili»³¹, è del tutto fisiologico, considerato che il fondo patrimoniale è un regime integrativo, destinato necessariamente a convivere con un regime patrimoniale generale.

Controversa è anche la possibilità di conferire in fondo patrimoniale beni infruttiferi e, in particolare, il diritto di nuda proprietà, posto che la destinazione al soddisfacimento dei bisogni familiari sembrerebbe presupporre la necessaria fruttuosità dei beni vincolati. Una parte della dottrina ha, però, superato tali obiezioni, evidenziando come le esigenze familiari possano essere ugualmente perseguite, ad esempio alienando i beni infruttiferi e destinando il ricavato ai bisogni della famiglia o all'acquisto di beni da destinare al soddisfacimento degli interessi familiari³².

Accanto a precisi limiti oggettivi, il fondo patrimoniale incontra, poi, stringenti limiti di carattere soggettivo.

Infatti, la collocazione dell'istituto nell'ambito delle disposizioni dedicate al regime patrimoniale della famiglia matrimoniale, unita all'utilizzo del termine «coniugi», alla circostanza che le cause di scioglimento del fondo coincidano con quelle che determinano la fine dell'unione coniugale e al rinvio, operato dall'ultimo comma dell'art. 168 c.c., alle norme relative all'amministrazione della comunione legale, portano a ritenere il fondo patrimoniale uno strumento riservato alle sole famiglie fondate sul matrimonio o, a seguito dell'entrata in vigore della legge 76/2016, ai *partners* dell'unione civile³³, con esclusione, dunque, sia delle famiglie di fatto, sia dei nuclei monoparentali.

Peraltro, dato che il fondo patrimoniale è considerato uno «strumento privilegiato di contribuzione dei coniugi ai bisogni della famiglia» *ex art.* 143 c.c., si ritiene che per «bisogni della famiglia» debbano intendersi quelli della famiglia nucleare, comprensiva dei coniugi (o

³⁰ *Ex plurimis*, CENNI, *Il fondo patrimoniale*, cit., p. 709 e GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., p. 313.

³¹ Così, CIAN G., CASAROTTO G., *Fondo patrimoniale della famiglia*, cit., p. 832.

³² Tra questi AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, cit., p. 107.

³³ L'art. 1, comma 13, l. 76/2016, richiama, infatti, le disposizioni di cui alla sezione II, capo VI, titolo VI, libro I, del codice civile.

dei *partners* dell'unione civile) e dei soggetti al cui mantenimento gli stessi sono obbligati, primi fra tutti i figli minori, senza distinzione tra figli nati nel matrimonio, figli adottivi o in affidamento preadottivo³⁴.

Si esclude, invece, nonostante il legislatore abbia utilizzato la generica espressione «*famiglia*», che beneficiari possano essere i componenti della famiglia parentale: infatti, considerato che alla costituzione del fondo consegue la deroga all'illimitata responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., il concetto di famiglia viene interpretato restrittivamente e limitato ai soli componenti della famiglia nucleare³⁵.

Peraltro, nel novero dei beneficiari del fondo vengono inclusi non solo i figli minori, ma anche quelli maggiorenni conviventi e non economicamente indipendenti o non conviventi, ma in stato di bisogno. Deve, però, segnalarsi che recentemente il Tribunale di Pavia ha ritenuto beneficiario del fondo anche il figlio maggiorenne non più convivente con i genitori³⁶. La vicenda riguardava un'esecuzione promossa, sui beni del fondo patrimoniale, a causa del mancato pagamento del corrispettivo di utilizzo di un parcheggio da parte del figlio maggiorenne e non convivente dell'esecutato. Il Tribunale, nel respingere il reclamo proposto, ha evidenziato come la circostanza che il figlio utilizzasse in comodato gratuito l'autovettura del padre e fosse uscito dal nucleo per trasferirsi in un immobile incluso nel fondo patrimoniale, confermasse «*la persistente appartenenza [del figlio] al consorzio familiare*»³⁷. Controverso, infine, è se beneficiari possano essere anche i figli non economicamente indipendenti di uno solo dei coniugi.

Infatti, se parte della dottrina include tra i beneficiari anche i figli unilaterali, purché conviventi con la famiglia fondata sul matrimonio³⁸, altra parte esclude una simile estensione,

³⁴ In questo senso MARULLO M., *Il fondo patrimoniale*, in MONTEFAMEGLIO M. (a cura di), *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, III ed., Santarcangelo di Romagna, 2010, p. 97.

³⁵ Sul punto si veda, BELLOMIA V., *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2013, 2, p. 707, che evidenzia come la limitazione del fondo ai bisogni della sola famiglia nucleare sia «*insita nell'impianto dell'istituto, nella sua storia e nella sua ratio*».

³⁶ Trib. Pavia, ord. 21.05.2015, in *Famiglia e diritto*, 2016, 3, p. 390, con nota di RANDAZZO A., *Il fondo patrimoniale: gli incerti confini del vincolo di inespropriabilità*, che evidenzia come, nel caso in esame, «*non ricondurre l'utilizzazione dell'autovettura da parte del figlio maggiorenne fra i bisogni della famiglia avrebbe ingiustificatamente sottratto alla garanzia patrimoniale la pretesa creditoria della società di parcheggio e, per l'effetto, legittimato il comportamento fraudolento di chi per anni aveva utilizzato indebitamente un servizio, contando probabilmente sul fatto che i beni del fondo non avrebbero potuto essere sottoposti ad esecuzione forzata*».

³⁷ Sostiene, però, RANDAZZO, *Il fondo patrimoniale: gli incerti confini del vincolo di inespropriabilità*, cit., p. 295, che trarre dalla destinazione di un bene, confluito in fondo patrimoniale, la necessaria conseguenza dell'appartenenza del destinatario al consorzio familiare rischi di tradursi, in assenza di ulteriori elementi, in un'indiscriminata ed ingiustificata aggressione dei beni del fondo.

³⁸ AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, cit., p. 187.

rilevando come beneficiari del fondo possano essere soltanto quei soggetti al cui sostentamento sono obbligati a provvedere entrambi i coniugi e non uno solo dei due³⁹.

9. Segue. La durata del fondo e la possibilità di una sua cessazione anticipata.

Considerato che il fondo patrimoniale è un regime patrimoniale integrativo rispetto a quello legale o convenzionale scelto dai coniugi, la sua durata è strettamente legata alla vita del vincolo coniugale.

Infatti, l'art. 171 c.c. identifica le cause di cessazione del fondo – dove per cessazione deve intendersi il venir meno del vincolo di destinazione – nell'annullamento, nello scioglimento e nella cessazione degli effetti civili del matrimonio⁴⁰.

Si discute se le ipotesi di cessazione del fondo patrimoniale, contemplate dalla disposizione in parola, siano tassative o se al fondo possano essere estese anche le cause di scioglimento della comunione legale di cui all'art. 191 c.c.

Una minoritaria dottrina, considerato che l'ultimo comma dell'art. 171 c.c. afferma che «*se non vi sono figli, si applicano le disposizioni sullo scioglimento della comunione legale*», ritiene estensibili al fondo, in quanto compatibili, le cause di scioglimento della comunione legale⁴¹.

Al contrario, la prevalente dottrina sostiene che le ipotesi contemplate dall'art. 171 c.c. costituiscano un *numerus clausus*, sia perché un tanto appare in linea con le finalità che l'istituto intende tutelare, sia perché la cessazione del fondo non incide solo sulle aspettative dei beneficiari, ma anche su quelle di soggetti estranei alla famiglia e, in primo luogo, su quelle dei creditori, legittimati ad agire esecutivamente sui beni conferiti⁴².

L'unica deroga alla tassatività è rappresentata dalla dichiarazione di morte presunta di un coniuge che, producendo i medesimi effetti della morte naturale, ovvero lo scioglimento del matrimonio (art. 149 c.c.), è pacificamente ritenuta causa di cessazione del fondo, benché non contemplata dall'art. 171 c.c. Conseguentemente, non determinano il venir meno del vincolo

³⁹ GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., p. 294.

⁴⁰ Dalla cessazione del fondo patrimoniale deve essere tenuto distinto il suo esaurimento, che può essere la conseguenza dell'alienazione dei beni, per necessità o utilità evidente, o dell'esecuzione da parte dei creditori i cui crediti siano sorti per obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia.

⁴¹ CIAN, CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, cit., p. 837 ss. In particolare, questa dottrina sostiene che siano causa di cessazione del fondo patrimoniale, oltre che di scioglimento della comunione legale, la separazione personale dei coniugi, la separazione giudiziale dei beni o la dichiarazione di morte presunta di uno dei coniugi. Si nega, invece, che possano determinare la cessazione del fondo la dichiarazione di fallimento o di morte presunta di uno dei coniugi, che, al contrario, sono eventi che determinano lo scioglimento della comunione legale ex art. 191 c.c.

⁴² GABRIELLI, *ibidem*, p. 318; AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, cit., p. 456 ss; CENNI, *Trust e fondo patrimoniale*, cit., p. 764 ss.

di destinazione la dichiarazione di assenza di uno dei coniugi, la separazione personale dei coniugi, la separazione giudiziale dei beni, il mutamento convenzionale del regime patrimoniale o il fallimento di uno dei coniugi, che, invece, ai sensi dell'art. 191 c.c., comportano scioglimento della comunione legale⁴³.

Verificatasi una causa di cessazione, la disciplina muta a seconda che vi siano o meno figli minori. Infatti, in assenza di prole minorenni, trovano applicazione, a norma dell'ultimo comma dell'art. 171 c.c., le disposizioni sullo scioglimento della comunione legale e, quindi, la disciplina di cui agli artt. 194 c.c. e seguenti.

Se, invece, vi sono figli minori, gli effetti della cessazione vengono differiti nel tempo. In particolare, a norma del secondo comma dell'art. 171 c.c., «*il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio*» e l'amministrazione dei beni conferiti spetterà al coniuge superstite o, se il fondo è cessato a causa dell'annullamento del matrimonio o del divorzio, ad entrambi i coniugi.

La sopravvivenza del fondo patrimoniale può rivelarsi, però, piuttosto problematica quando sia stato pronunciato l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio. Per questo motivo, il secondo comma dell'art. 171 c.c. prevede che il giudice possa dettare norme per l'amministrazione del fondo stesso, imponendo, ad esempio, la necessaria autorizzazione giudiziale per il compimento di tutti gli atti di straordinaria amministrazione⁴⁴.

L'inciso di cui al terzo comma della disposizione in parola, nella misura in cui ammette che, considerate le condizioni economiche dei genitori e dei figli, il giudice possa attribuire alla prole «*in godimento o in proprietà, una quota dei beni del fondo*», ha suscitato, poi, un vivace dibattito in dottrina. Infatti, secondo alcuni, questa possibilità comporterebbe «*un gravissimo attentato al principio dell'autonomia privata*», in quanto, in palese violazione dell'art. 42 Cost., darebbe vita ad un'ipotesi di esproprio per motivi di interesse particolare⁴⁵. Altri, invece, hanno evidenziato come tale disposizione dovrebbe trovare applicazione solo in presenza di figli maggiorenni, posto che, laddove i figli siano minori, i loro interessi sarebbero adeguatamente tutelati dalla sopravvivenza del fondo fino al raggiungimento della

⁴³ Come evidenziato da CARRESI, *Fondo patrimoniale*, cit., p. 5, il fallimento di uno dei coniugi, pur non essendo causa di cessazione del fondo, comporta l'acquisizione alla massa fallimentare dei beni vincolati, sui quali potranno, però, soddisfarsi solo i creditori che avrebbero potuto agire esecutivamente sui beni del fondo stesso. La dichiarazione di assenza, invece, legittimerà l'altro coniuge, previa autorizzazione del giudice, a compiere autonomamente gli atti di amministrazione per i quali sarebbe stato necessario il consenso di entrambi.

⁴⁴ A seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 154/2013 all'art. 38 disp. att. c.c., giudice competente non è più il Tribunale per i minorenni, ma il Tribunale ordinario.

⁴⁵ FINOCCHIARO A., FINOCCHIARO M., *Riforma del diritto di famiglia: commentario teorico pratico alla legge 19 maggio 1975, n. 151*, vol. 2, parte I, Milano, 1975, p. 500 ss.

maggior età da parte dell'ultimo figlio⁴⁶. Infine, parte della dottrina ha ritenuto che l'attribuzione, in proprietà o in godimento, di una quota dei beni del fondo ai figli sia una soluzione alternativa rispetto al permanere del fondo fino al compimento della maggior età dell'ultimo figlio⁴⁷.

La tassatività o meno delle cause di cessazione del fondo patrimoniale influisce anche su un'altra dibattuta questione, ovvero quella concernente la possibilità di risolvere consensualmente il fondo.

Il problema nasce dal fatto che, da un lato, l'art. 171 c.c. non contempla, tra le cause di cessazione del vincolo di destinazione, il suo scioglimento consensuale e che, dall'altro, la formulazione dell'art. 169 c.c. è alquanto infelice⁴⁸. Infatti, l'art. 169 c.c. dispone che, salvo non sia stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, non è possibile alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare i beni del fondo, *«se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice, nei soli casi di necessità od utilità evidente»*⁴⁹. Ci si chiede allora se, al momento della stipula dell'atto costitutivo del fondo, i coniugi possano riservarsi la facoltà non solo di alienare singoli beni, ma anche di sciogliere autonomamente il fondo e se tale possibilità sussista pure in presenza di figli minori o se, in tale ipotesi, sia sempre necessaria l'autorizzazione giudiziale.

⁴⁶ Soluzione questa che, come rilevato da DOGLIOTTI, FIGONE, *Il fondo patrimoniale*, cit., p. 20, è difficilmente sostenibile, considerato che, all'epoca, la potestà di attribuire ai figli, in proprietà o in godimento, una quota dei beni del fondo spettava al Tribunale per i minorenni.

⁴⁷ Così CORSI, *Il fondo patrimoniale*, cit., p. 108 ss., il quale sostiene che concepire l'attribuzione ai figli di una quota del fondo, in proprietà o in godimento, come soluzione alternativa rispetto alla sopravvivenza del fondo fino alla maggior età dell'ultimo figlio consentirebbe *«di rimuovere l'efficacia paralizzante che sulle cause di cessazione del fondo ha l'esistenza di figli minori, consentendo l'immediata cessazione del fondo stesso e assicurando contemporaneamente ai figli minori i vantaggi che loro deriverebbero dal suo permanere»*.

⁴⁸ Come evidenziato da CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 98, *«la sua formulazione è così infelice, con i verbi nella forma impersonale e con tre «se» e tre «non» che si accoppiano e si susseguono, che nulla risulta chiaro: né chi possa consentire espressamente «nell'atto di costituzione», né chi sia il destinatario del consenso in questione, né che cosa possa essere consentito, né infine a quali ipotesi si riferisca la limitazione ai casi di necessità od utilità evidente»*.

⁴⁹ Laddove l'atto dispositivo venga compiuto senza il consenso dei coniugi e, in presenza di figli minori, dell'autorizzazione giudiziale, secondo alcuni l'atto sarebbe annullabile, trovando applicazione la regola dettata dall'art. 184 c.c. in tema di amministrazione dei beni della comunione legale (AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, cit., p. 450), per altri inefficace (CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 98), mentre, secondo l'opinione oggi prevalente, l'atto dispositivo sarebbe radicalmente nullo (GRASSO, *Il regime in generale e il fondo patrimoniale*, cit., p. 427 e PELLEGRINI, *Fondo patrimoniale e profili di derogabilità della disciplina legale*, cit., p. 77 ss). Evidenziano, infatti, i sostenitori di tale ultima tesi come, da un lato, l'art. 169 c.c. contenga una disciplina speciale, che, in quanto tale, prevale necessariamente su quella generale dettata in tema di comunione legale dall'art. 184 c.c.; dall'altro lato, rilevano come, essendo l'art. 169 c.c. una norma imperativa, non sia necessario, per la nullità del negozio, che tale sanzione venga espressamente comminata e che alla nullità non osti la circostanza che l'art. 169 c.c. ammetta deroghe (*«se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione»*), dovendo queste essere sempre preventive e pattuite in forma solenne.

L'opinione negativa si basa, fondamentalmente, sul rilievo che le cause di cessazione del fondo di cui all'art. 171 c.c. avrebbero carattere tassativo, *«onde va escluso che l'autonomia privata possa far cessare a suo piacimento il fondo»*⁵⁰.

La tesi affermativa – oggi nettamente prevalente sia in dottrina, che in giurisprudenza – muove, invece, dalla considerazione che l'atto costitutivo del fondo patrimoniale è una convenzione matrimoniale. Conseguentemente, a norma dell'art. 163 c.c., come tutte le convenzioni, è suscettibile di modifica e tra le possibili modifiche del regime deve essere inclusa anche sua la cessazione convenzionale⁵¹. Ad analoga conclusione si giunge, sempre sul presupposto della natura convenzionale del fondo, valorizzando il principio generale in materia di libertà negoziale sancito dall'art. 1372 c.c., a norma del quale il contratto può sempre essere sciolto per mutuo consenso.

Anche tra quanti ammettono la risoluzione consensuale del fondo, non è, però, pacifico se tale possibilità sussista pure in presenza di prole minorenni, vista la destinazione del fondo al soddisfacimento dei bisogni dell'intera famiglia e non dei soli coniugi e considerato che, anche al verificarsi di una delle cause tipiche di cessazione del fondo, il legislatore prevede che il fondo perduri fino al compimento della maggiore età da parte dell'ultimo figlio. Inoltre, l'ultimo comma dell'art. 171 c.c. solo in mancanza di figli richiama le disposizioni sullo scioglimento della comunione legale di cui all'art. 191 c.c., fra le quali rientra il mutamento convenzionale del regime patrimoniale.

Secondo un'opinione più liberale i coniugi potrebbero, anche in presenza di figli minori, sciogliere liberamente il fondo, senza necessità dell'autorizzazione giudiziale⁵². Infatti, in virtù del principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, si sostiene che laddove il legislatore ha ritenuto necessaria la preventiva autorizzazione giudiziale lo ha espressamente prescritto, come è avvenuto all'art. 169 c.c. con riferimento agli atti diretti ad alienare, ipotecare, vincolare o dare in pegno beni del fondo. Nel silenzio del legislatore in punto risoluzione consensuale del fondo non sarebbe, quindi, possibile estendere analogicamente la disposizione di cui all'art. 169 c.c., trattandosi di norma eccezionale, che deroga al principio dell'autonomia privata. D'altra parte, come rilevato dalla giurisprudenza milanese, diversamente non si comprenderebbe *«come mai un istituto costituito per volontà di uno o di entrambi i coniugi [...] per far fronte ai bisogni della famiglia, una volta originato sfugga al*

⁵⁰ Tribunale di Napoli, 04.06.2008, in *www.iusexplorer.it*.

⁵¹ *Ex plurimis*, Tribunale di Roma, 14.03.2002, in *Rivista del notariato*, 2003, 2, p. 722 ss., dove si precisa che, stante la natura convenzionale del fondo, *«in assenza di figli minori, non vi è alcuna ragione, desumibile dall'ordinamento, per ritenere non consentita la decisione dei coniugi di prestare il proprio consenso a svincolare i beni dalla destinazione loro conferita con la costituzione del fondo patrimoniale per consentirne una diversa destinazione»*.

⁵² GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., p. 318.

potere di disposizione degli stessi costituenti e debba perdurare, in ipotesi fisiologica, fino alla morte degli stessi, ovvero fino al venir meno del matrimonio, senza possibilità di alcuna modifica o revoca e ciò malgrado la pacifica sussistenza nel nostro ordinamento del principio generale della revocabilità degli atti per mutuo consenso». Il Tribunale milanese respinge l'obiezione di quanti evidenziano come la limitazione dell'autonomia privata sarebbe giustificata dalla necessità di salvaguardare gli interessi dei minori, a tutela dei quali i beni sono stati vincolati, rilevando come *«il nostro ordinamento giuridico non impone, in linea generale, un controllo giudiziario sugli atti compiuti dai genitori aventi ad oggetto beni personali o altrui»* e come, in ogni caso, i figli maggiorenni o i minori, tramite un curatore speciale nominato ex art. 320 c.c., potrebbero sempre far valere la responsabilità dei genitori per gli atti fraudolenti, distrattivi od arbitrari compiuti dagli stessi in loro pregiudizio⁵³.

Sul punto è recentemente intervenuta la Suprema Corte con la sentenza 8.08.2014, n. 17811. La vicenda origina dall'impugnazione proposta dal curatore speciale del minore e del figlio nascituro di una coppia di coniugi, diretta a sentir dichiarare la nullità o l'annullamento dell'atto pubblico con il quale i genitori avevano consensualmente risolto il fondo patrimoniale, considerato che tale atto risultava lesivo degli interessi della prole. La Cassazione, pur aderendo all'osservazione della Corte d'appello secondo cui il fondo patrimoniale, in quanto convenzione matrimoniale, può essere sciolto sulla base del solo consenso dei coniugi, precisa che una simile possibilità è limitata all'ipotesi in cui non vi siano figli minori. Infatti, considerato che la *ratio* dell'istituto è quella di assicurare il sostegno patrimoniale della famiglia, che l'art. 169 c.c. prescrive la necessaria autorizzazione giudiziale per alienare i beni destinati laddove vi siano dei minori e che l'art. 171 c.c. prevede che lo scioglimento del fondo venga differito nel tempo in presenza di prole minorenni, è incontestabile la configurabilità di un interesse dei minori *«ad interloquire sulle opzioni operative effettuate dai titolari del diritto di proprietà sui beni facenti parte del fondo, atteso che per i componenti del nucleo familiare non è certamente irrilevante la consistenza del patrimonio istituzionalmente destinato all'esclusivo soddisfacimento dei relativi bisogni»*⁵⁴.

⁵³ Tribunale di Milano, 06.03.2013, in *www.ilcaso.it*, che, conseguentemente, dichiara il non luogo a provvedere in ordine alla domanda di autorizzazione, ex art. 169 c.c., alla vendita di tutti i beni compresi in fondo patrimoniale, richiesta che, *«ritenendosi inammissibile un fondo patrimoniale privato di ogni bene, si sostanzia in una domanda di autorizzazione alla cessazione del fondo»*.

⁵⁴ Cass. Civ., 8.08.2014, n. 17811, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 1, p. 24 ss. Per un commento alla sentenza si vedano, BALLERINI L., *Autonomia dei coniugi e limiti allo scioglimento consensuale del fondo patrimoniale*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 1, p. 30 ss., e DI FLUMERI A., *Il fondo patrimoniale: tra autonomia dei costituenti, bisogni familiari, tutela dei figli ed interesse dei creditori*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2015, 3, p. 854 ss.

Dunque, in presenza di prole minorenni, lo scioglimento consensuale del fondo patrimoniale, pur astrattamente configurabile, presuppone il vaglio dell'autorità giudiziaria, che dovrà verificare che lo stesso risponda concretamente agli interessi dei minori.

Come precisato dalla giurisprudenza di merito, allineatasi alle indicazioni della Cassazione, *«l'intervento del giudice è necessario per valutare l'interesse dei figli ad interloquire sulle opzioni dei genitori, ad esempio mediante audizione ex art. 336-bis c.c. oppure mediante nomina di un curatore speciale. Atti che, però, non sono consequenziali tout court alla istanza dei genitori di disporre del fondo: è il giudice che ha il compito di verificare se in concreto sussista la necessità di questi atti, per conflitto di interessi»*⁵⁵.

In conclusione, ferma la possibilità per i coniugi di sciogliere liberamente il fondo in assenza di figli minori, questa facoltà è subordinata alla preventiva autorizzazione giudiziale in loro presenza, attesa l'esistenza di un potenziale conflitto di interessi tra genitori e figli. Solo, però, laddove emerga l'esistenza di un concreto conflitto di interessi tra i minori ed i genitori, sarà ulteriormente necessario nominare un curatore speciale o procedere all'audizione diretta della prole ai sensi dell'art. 336 bis c.c.⁵⁶.

10. Segue. La destinazione «a far fronte ai bisogni della famiglia».

L'intangibilità dei beni conferiti in fondo patrimoniale è subordinata, innanzitutto, alla circostanza che il vincolo gravante sugli stessi sia reso conoscibile ai terzi mediante annotazione a margine dell'atto di matrimonio (art. 162, comma 4, c.c.)⁵⁷.

In relazione, poi, alla natura dei singoli beni destinati sono previste delle formalità pubblicitarie ulteriori, consistenti, in particolare, nella trascrizione nei pubblici registri immobiliari e mobiliari per quanto riguarda, rispettivamente, i beni immobili e mobili registrati (artt. 2647 e 2685 c.c.), e nell'annotazione del vincolo sul titolo con riferimento ai titoli di credito (art. 167, comma 4, c.c.).

⁵⁵ Tribunale di Milano, decreto 30.03.2015, in www.ilcaso.it. Nello stesso senso anche Tribunale di Milano, decreto 29.02.2016, in www.ilcaso.it.

⁵⁶ Al riguardo si veda, Tribunale di Milano, decreto 21.12.2016, in www.iusexplorer.it, che non ritiene necessaria né la nomina del curatore, né l'audizione diretta del minore, considerato che, nel caso sottoposto al suo esame, non era ravvisabile in astratto alcun conflitto di interessi tra i minori e i genitori. Infatti, i coniugi, ormai divorziati, avevano convenuto di sciogliere il fondo per consentire alla madre, prevalente collocataria dei minori, di pagare, con il ricavato dall'alienazione della propria quota dei beni conferiti, di pagare il mutuo gravante sulla casa adibita a residenza della prole.

⁵⁷ Come evidenziato da GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., p. 314, anche se è indubbio che, laddove l'atto costitutivo del fondo patrimoniale sia un negozio *mortis causa*, allo stesso non possa riconoscersi natura di convenzione matrimoniale, si impone, anche in tale ipotesi, l'applicazione dell'art. 162 c.c. Sarebbe, infatti, «assurdo» supporre che l'opponibilità ai terzi di uno stesso vincolo sia subordinata a formalità pubblicitarie diverse, che dipendono dalla qualificazione giuridica dell'atto costitutivo del fondo stesso.

Al riguardo la dottrina, oggi pressoché unanimemente, precisa che, mentre l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio assolve a funzione di pubblicità dichiarativa, la trascrizione nei pubblici registri ha efficacia di mera pubblicità notizia⁵⁸.

Alle stesse conclusioni perviene anche la giurisprudenza, evidenziando che *«la funzione che la legge ha espressamente attribuito alla annotazione ex art. 162 c.c., ai fini della opponibilità della convenzione ai terzi e la mancata riproduzione del 4° co. dell'art. 2647 c.c. nel testo attualmente in vigore, inducono pertanto a ravvisare nella annotazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio secondo le modalità previste dall'art. 162, ult. co., c.c. – che consentono al terzo di ottenere una completa conoscenza circa la condizione giuridica dei beni cui il vincolo del fondo si riferisce attraverso la lettura del relativo contratto – l'unica formalità pubblicitaria rilevante agli effetti dell'opponibilità della convenzione ai terzi. La trascrizione del vincolo ex art. 2647 c.c. così è degradata, secondo l'interpretazione accolta, al rango di pubblicità dichiarativa»*⁵⁹.

L'inaggregabilità dei beni conferiti in fondo patrimoniale da parte dei creditori è subordinata, però, non solo alla circostanza che siano state eseguite le formalità pubblicitarie previste dagli artt. 162, 167, 2647 e 2685 c.c. Infatti, a norma dell'art. 170 c.c., *«l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il debitore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia»*. L'espropriazione dei beni destinati è, dunque, subordinata ad un duplice presupposto, uno oggettivo, consistente nell'estraneità dell'obbligazione contratta ai *«bisogni della famiglia»*, e l'altro soggettivo, coincidente con la consapevolezza di tale estraneità da parte del creditore.

La dottrina offre un'interpretazione piuttosto restrittiva dell'espressione *«bisogni della famiglia»*, in cui include le sole obbligazioni contratte per il *menage* domestico, con conseguente esclusione di ogni debito contratto per un peculiare bisogno del singolo componente⁶⁰.

⁵⁸ *Ibidem*; PADOVINI F., *Trascrizione*, in *Novissimo digesto italiano. Appendice*, Torino, 1987, p. 803 ss.; BIANCA C. M., *La famiglia*, V ed., Milano, 2014, p. 78 ss e 148 ss. *Contra*, AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, cit., p. 135; Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 77.

⁵⁹ Cass. Civ., 27.11.1987, n. 8824, in *Giustizia civile*, 1988, 3, I, p. 677 ss. Nello stesso senso anche, Cass. Civ., 15.03.2006, n. 5684, in *Vita notarile*, 2006, 2, I, p. 796 ss. *Contra*, Trib. Modena, 19.07.1996, in *Giustizia civile*, 1997, I, p. 1697 ss., dove si afferma che *«l'annotazione ex art. 162 c.c. prevista per la pubblicità delle convenzioni matrimoniali non è necessaria al fine di rendere opponibili il vincolo di inespropriabilità che colpisce i beni costituiti in fondo patrimoniale al creditore pignoratizio [...] È, pertanto, opponibile ai terzi l'atto costitutivo del fondo patrimoniale trascritto nei registri immobiliari, ma non annotato a margine dell'atto di matrimonio»*.

⁶⁰ Cfr., *ex plurimis*, GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., p. 299 ss., che sostiene che, nel delimitare la portata dell'espressione *«bisogni della famiglia»*, non si possa andare *«molto oltre la nozione di mantenimento dei coniugi e dei figli»*. Nello stesso senso anche CIAN, CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, cit., p. 820 e CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 104.

Molto più ampia, invece, la lettura offerta dalla giurisprudenza, che, a tutto vantaggio dei creditori, include nella nozione di bisogni familiari tutti i debiti contratti per soddisfare le «*esigenze volte al pieno mantenimento e all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa*», con esclusione delle sole «*esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da intenti meramente speculativi*» (Cass. Civ., 7.01.1984, n. 134)⁶¹. Anzi, secondo parte della giurisprudenza, «*anche operazioni meramente speculative possono essere ricondotte ai bisogni della famiglia, allorché appaia certo, in punto di fatto, che esse siano state poste in essere al solo fine di impedire un danno sicuro al nucleo familiare*»⁶². Infatti, «*le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti speculativi rilevano al fine di escludere la pignorabilità quando esse non ineriscano direttamente ai beni costituiti in fondo patrimoniale; qualora invece i debiti siano contratti per la gestione e l'amministrazione di questi stessi beni, essi debbono intendersi necessariamente riferiti ai bisogni della famiglia, anche quando inerenti, come detto, a spese a carattere voluttuario o comunque evitabile*»⁶³. In applicazione di tali principi, la già citata sentenza 21.05.2015 del Tribunale di Pavia ha ritenuto inerente ai bisogni familiari il debito sorto per il mancato pagamento del corrispettivo per il parcheggio di un'autovettura, concessa in comodato d'uso al figlio ormai maggiorenne e non più convivente con i genitori, posto che questo abitava comunque in un immobile incluso nel fondo patrimoniale⁶⁴.

Si è, poi, precisato che nella nozione di bisogni familiari rientrano non solo quelli presenti, ma anche quelli futuri, non solo i bisogni comuni a tutti i componenti del nucleo (come l'abitazione), ma, in virtù del principio di solidarietà familiare, anche le fondamentali esigenze individuali, come le obbligazioni contratte per assicurare le cure mediche o la formazione professionale di uno dei componenti della famiglia.

Nell'individuare i bisogni che il fondo è destinato a soddisfare, un ruolo determinante è attribuito alla scelta dell'indirizzo della vita familiare di cui all'art. 144 c.c. In questo senso, si ritiene che i beni del fondo possano essere destinati a garantire un tenore di vita anche

⁶¹ Cass. Civ., 7.01.1984, n. 134, in *Il foro italiano*, 1985, I, cc. 558 ss. Nello stesso senso, Cass. Civ., 11.07.2014, n. 15886, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, 3, p. 577 ss.; Cass. Civ., 4.06.2010, n. 13622, in *Rivista del notariato*, 2011, 2, II, p. 396 ss., e Cass. Civ., 18.09.2001, n. 11683, in *Giustizia civile*, 2002, 7-8, I, p. 1950 ss. Anche la giurisprudenza di merito si è allineata alle indicazioni della Suprema Corte. Sul punto si veda, Trib. Biella, 3.06.2016, in www.expartecreditoris.it; Trib. Reggio Emilia, 20.05.2015, n. 765, in *Archivio delle locazioni*, 2015, 4, p. 419.

⁶² Cass. Civ., 6.07.2009, n. 15862, in *Giustizia civile*, 2010, 12, I, p. 2845 ss. La vicenda riguardava l'opposizione proposta da due coniugi avverso l'esecuzione promossa dall'esattore per un debito tributario del marito su di un immobile, di proprietà di entrambi i coniugi, conferito in fondo patrimoniale prima della formazione del ruolo.

⁶³ Cass. Civ., 31.10.2014, n. 23163, in *Il foro italiano*, 2015, 3, I, cc. 980 ss.

⁶⁴ Si veda *sub* nota 35.

particolarmente elevato o addirittura sproporzionato rispetto a quelle che sono le risorse economiche della famiglia, rientrando tale scelta nella discrezionalità dei coniugi.

Solo laddove manchi o non sia stato ancora concordato un indirizzo familiare, dovendosi necessariamente ancorare i “bisogni” ad un parametro oggettivo, si ricorre al criterio sussidiario delle condizioni economiche della famiglia, con conseguente esclusione di tutte quelle obbligazioni contratte per soddisfare esigenze che risultano oggettivamente sproporzionate rispetto alle possibilità del nucleo⁶⁵.

Tanto nell'ipotesi in cui il parametro di riferimento sia costituito dall'indirizzo di vita concordato, quanto nel caso in cui entri in gioco il criterio sussidiario delle risorse economiche effettivamente disponibili, si ritiene che esulino dalla nozione di obbligazioni contratte per i bisogni della famiglia quelle volte all'incremento del patrimonio individuale o quelle sorte nel periodo precedente al matrimonio e non più attuali.

Si considerano, così, estranee ai bisogni familiari le obbligazioni contratte nell'esercizio dell'attività professionale o di impresa⁶⁶, dato che il coniuge che percepisce tali redditi ha l'obbligo di destinarli alle esigenze familiari solo nei limiti dell'obbligo contributivo di cui all'art. 143 c.c. A conferma di tale assunto si evidenzia che l'art. 741 c.c. assoggetta a collazione le spese sostenute dal *de cuius* per avviare il familiare ad un'attività professionale o produttiva, con ciò individuando chiaramente in tali spese un atto di liberalità e non l'adempimento di un obbligo di contribuzione familiare.

Recentemente, però, la Suprema Corte ha affermato che *«se è vero che la destinazione ai bisogni della famiglia non può dirsi sussistere per il solo fatto che il debito sia sorto nell'esercizio dell'impresa (Cass. 31.5.2006), tuttavia tale circostanza non è neppure idonea ad escludere, in via di principio, che il debito possa dirsi contratto per soddisfare tali bisogni (Cass. 7.7.2009 n. 15862). Piuttosto, occorre che l'indagine del giudice si rivolga specificamente al fatto generatore dell'obbligazione, a prescindere dalla natura di questa: i beni costituiti in fondo patrimoniale non potranno essere sottratti all'azione esecutiva dei creditori quando lo scopo perseguito nell'obbligarsi sia quello di soddisfare i bisogni della famiglia, da intendersi non in senso meramente oggettivo, ma nel senso ampio indicato, nel quale sono ricompresi anche i bisogni ritenuti tali dai coniugi in ragione dell'indirizzo della*

⁶⁵ Sul punto si veda, AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, cit., p. 196 ss., il quale sostiene che, nella determinazione delle risorse economiche della famiglia si debbano considerare non solo i redditi di ciascun coniuge, ma anche quelli prodotti dall'usufrutto legale, i frutti del fondo patrimoniale, della dote, della comunione legale e dei beni personali dei coniugi e dei figli.

⁶⁶ Tale esclusione opera anche con riferimento alle obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa familiare, nonostante i redditi prodotti da tale attività siano destinati al mantenimento dei familiari. Infatti, parte del reddito derivante dall'attività di impresa può essere distribuito sotto forma di utili o essere investito nell'impresa, con la conseguenza che, in tali ipotesi, non vi sarebbe alcun miglioramento del tenore di vita della famiglia.

vita familiare e del tenore prescelto, in conseguenza delle possibilità economiche familiari (v. anche Cass. 19.2.2013 n. 4011)»⁶⁷.

Pertanto, sono stati ritenuti debiti contratti per i bisogni della famiglia, con conseguente pignorabilità dei beni vincolati, quelli assunti nell'esercizio dell'impresa quando l'altro coniuge aveva prestato una garanzia personale⁶⁸ o l'obbligazione era stata contratta per il recupero di un credito professionale, poiché *«se si fosse trattato di un finanziamento per l'acquisto di un bene strumentale all'esercizio dell'attività professionale di uno dei coniugi, o dell'impresa, il creditore avrebbe dovuto sapere che si trattava di obbligazione estranea alla famiglia, perché appunto direttamente ed evidentemente coinvolta l'attività professionale di uno dei coniugi. Quando invece, come nel caso in esame, si tratta di obbligazione sorta per il recupero di un credito professionale, anche di rilevante importo, la finalità in gioco era invece quella di conseguire una ricchezza, per la quale si può presumere una sua destinazione alla famiglia»*⁶⁹.

Pertanto, nell'ottica di tutelare il più possibile le ragioni dei creditori, la giurisprudenza di merito, in più occasioni, ha sostenuto che anche le obbligazioni nascenti dall'attività lucrativa, professionale o imprenditoriale di un coniuge siano tendenzialmente volte al mantenimento della famiglia, con conseguente assoggettabilità ad esecuzione dei beni vincolati⁷⁰.

L'ambigua espressione debiti «*contratti*», di cui all'art. 170 c.c., ha dato vita, però, sia in dottrina che in giurisprudenza, ad un vivace dibattito concernente l'operatività della limitazione della responsabilità patrimoniale con riferimento alle obbligazioni di fonte legale, come quelle extracontrattuali o i debiti fiscali. Infatti, il dato letterale, unito alla circostanza che di una consapevolezza in capo al creditore circa l'estraneità dell'obbligazione ai bisogni familiari si può parlare solo con riferimento alle obbligazioni di fonte negoziale, ha portato alcuni ad escludere che la limitazione della responsabilità operi con riferimento alle obbligazioni di fonte legale⁷¹.

Pare, però, maggiormente condivisibile la tesi della Suprema Corte, secondo cui non è possibile predicare *a priori* l'estraneità delle obbligazioni extracontrattuali o di quelle fiscali

⁶⁷ Cass. Civ., 11.07.2014, n. 15886, cit., su cui si veda la nota di AURELI M., *Fondo patrimoniale: debiti sorti nell'esercizio dell'impresa e bisogni della famiglia*, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, 3, p. 577 ss.

⁶⁸ Cass. Civ., 18.09.2001, n. 11683, in *Giustizia civile*, 2002, 7-8, I, p. 1950 ss.

⁶⁹ Trib. Taranto, 5.12.2014, in *www.altalex.com*.

⁷⁰ Trib. Varese, 15.12.2010, in *www.iusexplorer.it*. Contesta tale ricostruzione BELLOMIA, *Fondo patrimoniale e creditori: un rapporto equilibrato?*, cit., p. 672, evidenziando come «una automatica e praticamente costantemente affermata responsabilità del fondo verso i debiti di impresa si pone [...] in insanabile contrasto con la stessa essenza del nostro istituto», che è quella di consentire ai coniugi di salvaguardare alcuni beni dai possibili esiti negativi dell'attività professionale di uno dei due.

⁷¹ Trib. Como, 14.03.2016, in *www.ilcaso.it* e Trib. Lanusei, 31.05.2011, in *www.leggiditalia.it*. Concorde con questa impostazione D'ELIA G., *I bisogni della famiglia e il fondo patrimoniale nella esecuzione immobiliare*, in *www.ilcaso.it*, 2.05.2016, p. 11.

dal novero delle esigenze familiari, «*purché sussista una relazione tra il fatto generatore (o fonte generatrice) e le esigenze familiari*»⁷².

In applicazione di tali principi, si sostiene che la limitazione della responsabilità *ex art. 170 c.c.* operi anche con riferimento alle obbligazioni sorte, a carico dei coniugi, in virtù della titolarità dei beni del fondo o a quelle da risarcimento del danno contrattuale, nella misura in cui la famiglia ne abbia tratto vantaggio⁷³.

Ultimo profilo problematico riguardante la portata dell'espressione «*bisogni della famiglia*» concerne la possibilità, per i coniugi, di limitare la responsabilità dei beni conferiti solo ad alcuni bisogni familiari. Considerato, però, che l'art. 170 c.c. e la limitazione della responsabilità patrimoniale in esso contenuta deve essere temperata con il diritto dei creditori, parimenti meritevole di tutela, di ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese, si ritiene non sia consentito ai coniugi individuare arbitrariamente le esigenze che il fondo è destinato a soddisfare. Conseguentemente, si considerano nulle le clausole dell'atto costitutivo tendenti a delimitare l'ambito della famiglia destinataria delle utilità o a circoscrivere i bisogni che il fondo è destinato a soddisfare⁷⁴.

Dunque, la possibilità di sottrarre i beni conferiti in fondo patrimoniale all'azione esecutiva è subordinata ad un presupposto di tipo oggettivo, coincidente con l'estraneità dell'obbligazione contratta rispetto ai bisogni familiari, e ad uno di tipo soggettivo, dato dalla consapevolezza di tale estraneità in capo al creditore, sempre che il fondo sia stato regolarmente costituito e che siano state eseguite le formalità pubblicitarie prescritte dagli artt. 162, 167, 2647 e 2685 c.c.

L'onere di provare la sussistenza di tali presupposti incombe, per costante giurisprudenza, su coloro che intendono avvalersi del regime di impignorabilità e, dunque, sui coniugi, i quali potranno opporre l'esistenza del vincolo di inespropriabilità in sede di opposizione all'esecuzione⁷⁵, *ex art. 615 c.p.c.* In mancanza di tale prova, i creditori saranno liberi di agire

⁷² Cass. Civ., 21.10.2015, n. 21396, in *Repertorio Foro italiano*, 2015, voce «Famiglia (regime patrimoniale)», n. 38. La vicenda riguardava l'abusivo godimento, da parte dell'esecutato e della moglie, dell'immobile la cui nuda proprietà era stata donata dal creditore anteriormente alla costituzione del fondo patrimoniale. Nello stesso senso, con riferimento all'iscrizione ipotecaria eseguita da Equitalia su un immobile conferito in fondo patrimoniale a garanzia di un debito tributario della società costituita da uno dei coniugi, si veda Cass. Civ., 18.05.2012, n. 7880, in *De Jure*.

⁷³ Si pensi, quanto alle prime, all'obbligazione risarcitoria per il danno cagionato a terzi a causa della rovina dell'edificio conferito in fondo patrimoniale. Con riferimento, invece, alle obbligazioni da risarcimento del danno contrattuale si consideri, ad esempio, il caso in cui i coniugi abbiano alienato i frutti del bene del fondo ad un primo acquirente, trasferendoli, poi, ad altro soggetto che abbia offerto un prezzo maggiore. Del danno subito dal primo acquirente saranno chiamati a rispondere i beni del fondo nella misura in cui i coniugi si siano avvantaggiati del maggior prezzo pagato dal secondo contraente.

⁷⁴ Sul punto si veda, PELLEGRINI, *Fondo patrimoniale e profili di derogabilità della disciplina legale*, cit., p. 80.

⁷⁵ *Ex plurimis*, Cass. Civ., 29.01.2016, n. 1652, in *Repertorio Foro italiano*, 2016, voce «Famiglia (regime patrimoniale)», n. 42; Cass. Civ., 7.02.2013, n. 2970, in *Repertorio Foro italiano*, 2013, voce «Famiglia (regime patrimoniale)», n. 47; Cass. Civ., 15.03.2006, n. 5684, in *Vita notarile*, 2006, 2, I, p. 796 ss. In applicazione di tali principi, il Tribunale di Cassino ha respinto l'istanza di sospensione dell'esecuzione promossa dai coniugi,

esecutivamente sia sui beni conferiti, sia – diversamente da quanto accadeva nel previgente regime del patrimonio familiare – sui loro frutti.

Benché il fondo patrimoniale sia stato concepito dal legislatore come strumento preposto alla tutela del nucleo familiare, nella prassi si è assistito ad un frequente utilizzo abusivo e strumentale di tale istituto, impiegato soprattutto per sottrarre parte dei propri beni alla garanzia generica e, dunque, all'azione esecutiva dei creditori.

Non stupisce, quindi, che la maggior parte delle pronunce in tema di fondo patrimoniale originino da azioni revocatorie promosse dai creditori di uno o di entrambi i coniugi.

Peraltro, il creditore revocante gode di un'indubbia semplificazione probatoria, derivante dal fatto che l'atto costitutivo del fondo viene considerato dalla giurisprudenza un atto dispositivo a titolo gratuito, così che, per il vittorioso esperimento dell'azione revocatoria, gli sarà sufficiente provare l'*eventus damni*, la *scientia damni* e, se la costituzione del fondo è anteriore al sorgere del credito, il *consilium fraudis*⁷⁶.

Agevole risulta, sotto tale profilo, la prova dell'*eventus damni*, ovvero del pregiudizio che la costituzione di un fondo patrimoniale arreca alle ragioni creditorie – sempre, ovviamente, che non vi siano altri beni sui quali il creditore può agevolmente soddisfare le proprie pretese – considerato che, ai sensi dell'art. 170 c.c., questo comporta un vincolo di limitata e condizionata espropriabilità.

Quanto, invece, alla *scientia damni*, ovvero alla consapevolezza, in capo al debitore, del pregiudizio che l'atto arreca al creditore, questa è ritenuta *in re ipsa* nello stesso atto costitutivo del fondo, posto che il coniuge costituente sa, o comunque dovrebbe sapere, che quell'atto dispositivo, e il vincolo di destinazione che ne consegue, lede la garanzia patrimoniale del creditore⁷⁷.

non ritenendo provata l'estraneità del credito azionato ai bisogni della famiglia, non essendo a tal fine rilevante «la circostanza, dedotta dall'opponente, che l'oggetto del preliminare di vendita (rimasto inadempito) fosse proprio l'immobile costituito in fondo patrimoniale [...] posto che detto immobile costituiva la residenza familiare e perciò appare indubbia l'esistenza di una relazione tra il fatto generatore del credito azionato e le esigenze familiari» (Trib. Cassino, 26-30.05.2016, in www.altalex.com).

⁷⁶ *Ex plurimis*, Cass. Civ., 10.02.2015, n. 2530, in *Repertorio Foro italiano*, 2015, voce «Revocatoria (azione)», n. 14, dove si afferma che «per pacifica giurisprudenza di questa Corte, l'atto costitutivo del fondo patrimoniale, anche se compiuto da entrambi i coniugi, è atto a titolo gratuito e, come tale, soggetto ad azione revocatoria ordinaria ai sensi dell'art. 2901, primo comma, n. 1), c.c., ossia a condizione che sussista la mera conoscenza del pregiudizio arrecato ai creditori». Conseguentemente, «non sono richiesti né consilium né scientia fraudis del terzo dal momento che la costituzione di fondo patrimoniale non è atto a titolo oneroso (e nemmeno il suo incremento lo è)» (Trib. Reggio Emilia, 10.03.2014, in www.leggiditalia.it).

La Suprema Corte evidenzia, infatti, che non è possibile attribuire alla costituzione del fondo natura solutoria e, in particolare, di adempimento di un debito, posto che la sua creazione è una forma di accantonamento delle ricchezze familiari frutto della libera iniziativa dei coniugi e non è imposta dall'esigenza di adempiere all'obbligo contributivo di cui all'art. 143 c.c. (Cass. Civ., 20.06.2000, n. 8379, in *Giustizia civile*, 2000, 10, I, p. 2584 ss.; Cass. Civ., 7.11-6.12.2017, n. 29298, in *Repertorio Foro italiano*, 2017, voce «Fallimento», n. 372).

⁷⁷ Così DOGLIOTTI, FIGONE, *Il fondo patrimoniale*, cit., p. 20.

Infine, se la costituzione del fondo è anteriore al sorgere del credito, il creditore revocante avrà anche l'onere di provare il *consilium fraudis*, ovvero che l'atto è stato dolosamente preordinato dal debitore al fine di pregiudicare il soddisfacimento del creditore.

11. Il vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c.: gli incerti contorni dell'istituto.

L'art. 39 *novies* della legge 23.02.2006, n. 51, che ha convertito con modificazioni il decreto legge 30.12.2005, n. 273 (c.d. decreto milleproroghe), ha introdotto nel nostro codice civile l'art. 2645 *ter* c.c., rubricato «*Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*».

La disposizione in parola recita: «*gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo*».

Dalla lettura dell'art. 2645 *ter* c.c. emerge subito la peculiarità della disposizione in parola rispetto ad altri istituti dall'effetto vincolativo, come il fondo patrimoniale o i patrimoni destinati a specifici affari del diritto societario. Infatti, nel caso di specie, non vengono né tipizzate le possibili finalità cui è preordinato il vincolo di destinazione, né dettate specifiche regole in ordine all'amministrazione dei beni vincolati.

Come evidenziato dalla dottrina, la norma è «*la risultante poco felice di un iter legislativo frettoloso ed approssimativo*», iniziato nel maggio del 2003 con la presentazione del progetto di legge n. 3972 e proseguito, nel novembre del 2004, con il progetto n. 5414, che ricalcava sostanzialmente il primo⁷⁸. I due progetti, che contemplavano la possibilità di operare una destinazione patrimoniale a tutela di soggetti portatori di *handicap* o anche per il semplice mantenimento, l'istruzione ed il sostegno economico dei discendenti del disponente, sono

⁷⁸ CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010, p. 141 ss., dove si ripercorre l'iter legislativo che ha condotto all'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c.

stati successivamente riuniti, per confluire, infine, nell'art. 39 *novies* della legge n. 51/2006, che ha novellato il codice civile, introducendo l'art. 2645 *ter* c.c.

Numerosi sono gli interrogativi posti dall'ambiguo testo legislativo.

In primo luogo, ci si è chiesti quale sia la natura giuridica della disposizione in parola e, in particolare, se con essa il legislatore abbia inteso introdurre nel nostro ordinamento un nuovo negozio tipico con causa destinataria o se si tratti soltanto di una norma sulla trascrizione e, in particolare, di una norma volta a regolare, in via generale, le formalità pubblicitarie delle varie ipotesi di destinazione già esistenti.

Il vivace dibattito dottrinale sviluppatosi attorno a tale questione nasce dal fatto che l'art. 2645 *ter* c.c., pur essendo collocato nel capo primo del titolo primo del libro sesto del codice civile, capo concernente la trascrizione degli atti relativi ai beni immobili, non solo menziona anche la categoria dei beni mobili registrati (le cui formalità pubblicitarie sono regolate, in via generale, al successivo capo terzo), ma disciplina numerosi aspetti di carattere sostanziale, quali la durata del vincolo, la meritevolezza degli interessi o l'azione di adempimento da parte dei beneficiari.

Uno dei primi tribunali a soffermarsi, seppure *incidenter tantum*, sulla portata dell'art. 2645 *ter* c.c., è stato il Tribunale di Trieste, che ha qualificato la disposizione in parola alla stregua di una mera norma sugli effetti⁷⁹. In particolare, il giudice tavolo ha affermato che l'art. 2645 *ter* c.c. «viene ad introdurre nell'ordinamento solo un particolare tipo di effetto negoziale, quello di destinazione (che per i beni immobili e mobili registrati postula il veicolo formale dell'atto pubblico), accessorio rispetto agli altri effetti di un negozio tipico o atipico cui può accompagnarsi (che nel caso di specie manca, come scritto). Con essa, si opina, non si è voluto introdurre nell'ordinamento un nuovo tipo di atto ad effetti reali, un atto innominato, che diventerebbe il varco per l'ingresso del tanto discusso negozio traslativo atipico; non costituisce la giustificazione legislativa di un nuovo negozio la cui causa sarebbe quella finalistica della destinazione del bene alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela. Non c'è infatti alcun indizio da cui desumere che sia stata coniata una nuova figura negoziale, di cui non si sa neanche se sia unilaterale o bilaterale, a titolo oneroso o gratuito, ad effetti traslativi od obbligatori»⁸⁰.

⁷⁹ Il Giudice tavolo, nel rigettare la domanda di dotazione di un bene immobile in *trust* a causa della mancata produzione dell'atto istitutivo e della conseguente impossibilità di apprezzare la causa concreta dell'atto, si è interrogato sulla possibilità di applicare alla fattispecie l'art. 2645 *ter* c.c.

⁸⁰ Trib. Trieste, decr. 7.04.2006, in *Rivista del notariato*, 2007, 2, p. 367 ss. Nello stesso senso anche la successiva giurisprudenza del tribunale triestino. Si veda, ad esempio, Trib. Trieste, decr. 22.04.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 5, p. 279 ss., dove si afferma che «il testo della norma non offre alcun indizio da cui desumere che sia stata coniata una nuova figura negoziale, di cui non si riesce ad individuare la struttura, se unilaterale o bilaterale, se a titolo oneroso o gratuito, se traslativo od obbligatorio: un negozio che nella sua

Il decreto è stato oggetto di vivace critica in dottrina, che ha evidenziato come, da un lato, per i vincoli di destinazione tipici il legislatore abbia già disciplinato l'aspetto pubblicitario, «*donde una duplicazione delle forme pubblicitarie sarebbe di dubbia utilità*»⁸¹, e, dall'altro, come la circostanza che l'art. 2645 *ter* contempli elementi che nulla hanno a che vedere con la pubblicità (durata del vincolo, beneficiari, meritevolezza) non consenta di mettere in discussione la natura sostanziale della disposizione in parola, di cui, semmai, è anomala la collocazione nel capo dedicato alla trascrizione⁸². A ciò si aggiunga che, se effettivamente l'art. 2645 *ter* c.c. fosse una norma sui soli effetti, si dovrebbe conseguentemente ammettere l'esistenza, nel nostro ordinamento, della categoria concettuale generale degli atti di destinazione.

Pare, quindi, preferibile la tesi che rinviene nel vincolo di destinazione *ex* art. 2645 *ter* c.c. una nuova fattispecie tipica dal contenuto atipico, nella quale la causa destinataria, purché meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c., non è predeterminata dal legislatore, ma è rimessa all'autonomia privata⁸³.

Gli inconvenienti posti dall'ambigua formulazione della disposizione in parola non si limitano, però, alla sua qualificazione giuridica. Infatti, nel silenzio del legislatore, ci si chiede se sia ammissibile l'autodesinazione, cioè la segregazione unilaterale del proprio patrimonio. I dubbi nascono dal fatto che l'art. 2645 *ter* c.c. utilizza i termini «*conferente*» e «*beni conferiti*», che sembrano presupporre una «*alterità soggettiva (e, quindi, un trasferimento) dal conferente ad un altro individuo, fattispecie incompatibile con un atto unilaterale*»⁸⁴. Questa tesi viene avvalorata dal fatto che, come evidenziato dalla giurisprudenza di merito, quando la legge si riferisce ai conferimenti del diritto societario (artt. 2253, 2343 e 2440 c.c.) o quelli volti alla costituzione di fondi di garanzia (art. 2548 c.c.) o al conferimento negli ammassi o, ancora, al conferimento dei beni ricevuti in donazione ai fini della collazione ereditaria (artt. 737, 739, 740 e 751 c.c.), lo fa sempre in relazione al trasferimento di beni tra soggetti diversi. A ciò si aggiunge il rilievo che l'art. 2645 *ter* c.c. attribuisce la possibilità di agire, per la

sostanza è solo dichiarato, più che disciplinato. Lo stesso posizionamento dell'articolo tra le norme sulla trascrizione avrebbe quanto meno presupposto la formulazione della struttura negoziale, altrimenti irreperibile altrove. Del resto, in altri casi in cui ciò è avvenuto il legislatore si era ampiamente premurato di elaborare una compiuta descrizione del piano strutturale e fenomenico del negozio, fosse esso nuovo (es. fondo patrimoniale) ovvero di antica tradizione (contratto preliminare)».

⁸¹ CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 153.

⁸² BIANCA M., *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolo di Trieste*, nota a Trib. Trieste, decr. 7.04.2006, in *Giustizia civile*, 3, II, p. 189 ss.

⁸³ Così, PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, 2, p. 161 ss., molto critico, peraltro, verso la novella del 2006, definita come «*un esempio lampante del progressivo decadimento della tecnica legislativa, ed in particolare della tecnica di novellazione del codice civile, che sembra davvero, con questo intervento, aver raggiunto il limite più basso*».

⁸⁴ Trib. Reggio Emilia, 22.06.2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 1, p. 57 ss.

realizzazione del vincolo di destinazione, non solo a qualsiasi interessato, ma allo stesso conferente e *«poiché non è logicamente possibile ipotizzare che il conferente convenga in giudizio se stesso, a meno di non voler ridurre il richiamo a mero flatus voci si deve giocoforza concludere che la norma dà per scontato l'intervento di un soggetto diverso, a cui il diritto sul bene vincolato è trasferito, escludendo in tal modo la possibilità che la destinazione abbia luogo per volontà unilaterale auto-impressa da parte del proprietario dei beni da costituirsi in patrimonio separato»*⁸⁵.

La restrittiva lettura dell'art. 2645 *ter* c.c. offerta dalla giurisprudenza di merito è stata, però, criticata dalla dottrina, che ha rilevato come il termine conferimento venga spesso usato dal legislatore in senso figurato, come avviene in tema di fondo patrimoniale, dove è la stessa Cassazione ad avere più volte riconosciuto che la costituzione del fondo prescinde da un atto traslativo⁸⁶.

Tuttavia, considerato che il vincolo *ex art.* 2645 *ter* c.c. determina una limitazione della responsabilità patrimoniale, peraltro per il perseguimento di un interesse non tipizzato, ma individuato dallo stesso conferente, pare preferibile quella lettura più aderente al dato normativo, che esclude l'ammissibilità del vincolo di destinazione autoimposto.

Dal punto di vista formale, poi, la disposizione in parola ammette la trascrizione degli *«atti in forma pubblica»*, dove, come chiarito dalla giurisprudenza, *«poiché è impensabile che il legislatore abbia voluto “esautorare” il contratto (apparentemente escluso dalla norma che riguarda esplicitamente i soli “atti”) e, cioè, lo strumento principe attraverso il quale si esprime l'autonomia negoziale, il riferimento letterale («atti») dell'art. 2645-ter cod. civ. deve intendersi limitato al requisito formale richiesto per la trascrizione, la quale deve essere effettuata sulla scorta di un «atto pubblico» ai sensi dell'art. 2699 cod. civ.»*, non necessariamente notarile⁸⁷.

Sotto il profilo oggettivo, benché la disposizione in parola sia collocata nel capo I del titolo I del libro VI del codice civile, dedicato alla trascrizione degli atti relativi ai beni immobili, oggetto di destinazione *ex art.* 2645 *ter* c.c. potranno essere, per espressa previsione normativa, sia i beni immobili, che i beni mobili registrati.

⁸⁵ Trib. Santa Maria Capua Vetere, 28.11.2013, in *www.ilcaso.it*. Nello stesso senso, Trib. Reggio Emilia, 27.01.2014, in *www.ilcaso.it*.

⁸⁶ RISSO L. F., RISSO M. S., *separazione dei coniugi: una lettura dell'art. 2645 ter c.c. Luci ed ombre*, nota a Trib. Reggio Emilia, 22.06.2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 1, p. 22 ss. Sulla natura non necessariamente traslativa dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale *ex plurimis*, Cass. Civ., 27.11.1987, n. 8824, in *Giustizia civile*, 1988, 3, I, p. 677 ss., e Cass. Civ., 7.07.2003, n. 10666, in *Vita notarile*, 2003, 3, p. 1005 ss.

⁸⁷ Trib. Reggio Emilia, 23-26.03.2007, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, 1, p. 194 ss.

La dottrina, però, ritenendo ingiustificata ed irrazionale l'esclusione della categoria dei beni mobili non registrati, e in particolare del denaro, si è chiesta se le tipologie di beni indicate dall'art. 2645 *ter* c.c. siano o meno tassative.

Secondo una prima e restrittiva opinione, considerata la natura eccezionale della norma in questione, che determina una deroga all'illimitata responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., non sarebbe consentito includere, tra i possibili oggetti del vincolo di destinazione, quelle tipologie di beni che non sono espressamente contemplate⁸⁸.

All'opposto, altri hanno sostenuto che qualsiasi bene possa essere oggetto di destinazione *ex* art. 2645 *ter* c.c., purché l'atto con cui viene creato il vincolo abbia data certa⁸⁹. Trattasi di una tesi criticabile, non solo in ragione della chiara lettera della legge, che non può consentire una simile interpretazione estensiva, ma anche in considerazione del fatto che la separazione patrimoniale che consegue alla creazione del vincolo di destinazione in tanto è opponibile ai terzi, e in particolare ai creditori, in quanto il vincolo venga adeguatamente pubblicizzato.

Infine, un'opinione intermedia ritiene meramente esemplificativa l'indicazione contenuta all'art. 2645 *ter* c.c., ammettendo, dunque, che la destinazione possa avere ad oggetto anche altre tipologie di beni e, segnatamente, i beni mobili, purché si tratti di beni soggetti ad un regime pubblicitario che consenta ai terzi di venire a conoscenza dell'esistenza del vincolo⁹⁰. In questo senso, analogamente a quanto previsto in tema di fondo patrimoniale, dovrebbe ritenersi ammissibile la destinazione dei titoli di credito per i quali è possibile annotare l'esistenza del vincolo.

In considerazione, però, del chiaro dato normativo e dell'esigenza di pubblicizzare adeguatamente l'esistenza del vincolo di destinazione, pare preferibile la lettura più restrittiva. Conseguentemente, rispetto al fondo patrimoniale, deve ritenersi che oggetto dell'atto di destinazione possano essere solamente i beni immobili e i beni mobili registrati, con esclusione della categoria dei titoli di credito.

A caratterizzare l'atto di destinazione è, poi, la sua temporaneità.

Infatti, l'art. 2645 *ter* c.c. specifica che la destinazione è ammessa «*per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria*».

Come evidenziato in dottrina, la fissazione di un termine si spiega, con ogni probabilità, in considerazione del fatto che la Cassazione Civile, con sentenza 11.04.1990, n. 30821, aveva

⁸⁸ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giustizia civile*, 2006, 3, II, p. 165 ss. e MURITANO D., *Negozi di destinazione e trust interno*, in VETTORI G. (a cura di), *Atti di destinazione e trust – Art. 264-ter del codice civile*, Padova, 2008, p. 284 ss.

⁸⁹ PALERMO G., *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 75 ss.

⁹⁰ Ad esempio, DE DONATO A., *L'atto di destinazione – Profili applicativi*, in *Vita notarile*, 2007, 1, p. 341 ss.

già da tempo evidenziato che «*la norma dell'art. 1379 c.c. con riguardo alle condizioni di validità – limite temporale di durata, rispondenza ad un apprezzabile interesse di una parte – del divieto convenzionale di alienare, si applica, essendo espressione di un principio generale, anche a pattuizioni che, come quelle contenenti un vincolo di destinazione, se pur non puntualmente riconducibili al paradigma del divieto di alienazioni, comportino, comunque, limitazioni altrettanto incisive del diritto di proprietà*»⁹¹.

Pertanto, il vincolo ex art. 2645 *ter* c.c., quando viene realizzato a favore delle persone fisiche, può avere o una durata predeterminata *ex ante*, purché non superiore a novant'anni, o essere legato alla vita del beneficiario. Se, invece, viene costituito a favore delle pubbliche amministrazioni o di altri enti, non potrà superare la durata stabilita dal legislatore⁹². Allo spirare del termine o alla morte del beneficiario verrà meno il vincolo di destinazione e i beni vincolati saranno aggredibili anche dai creditori c.d. generali.

Una delle questioni più controverse poste dalla disposizione in esame concerne l'identificazione dei possibili beneficiari della destinazione e l'individuazione di quell'interesse meritevole di tutela che legittima la separazione patrimoniale.

Infatti, l'art. 2645 *ter* c.c. ammette la destinazione per la «*realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma*», dove il riferimento ai disabili e alle pubbliche amministrazioni pare un'esemplificazione superflua, considerato che, successivamente, il legislatore si riferisce genericamente «*ad altri enti o persone fisiche*», categorie nelle quali sono pacificamente ricomprese anche le prime due.

Dunque, il legislatore subordina la destinazione patrimoniale e la conseguente erosione della garanzia patrimoniale, ad un duplice requisito: l'uno formale, consistente nel fatto che il vincolo, per essere opponibile ai terzi, deve essere stato debitamente trascritto e l'altro sostanziale, coincidente con la costituzione del vincolo per il perseguimento di un interesse meritevole di tutela riferibile a persone con disabilità e a pubbliche amministrazioni o ad altri enti e persone fisiche⁹³. La meritevolezza, presunta quando le parti facciano ricorso a schemi

⁹¹ In dottrina, FANTICINI G., *L'articolo 2645-ter del codice civile: "Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche"*, in MONTEFAMEGLIO M. (a cura di), *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, III ed., Santarcangelo di Romagna, 2010, p. 443 ss.

⁹² L'art. 979 c.c. prevede, invece, in tema di usufrutto, che questo non possa eccedere la vita del beneficiario se il diritto è costituito a favore di una persona fisica e i trent'anni quando è costituito a favore di una persona giuridica.

⁹³ Sul punto si veda, PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., p. 181.

negoziali tipici, deve essere, quindi, espressamente individuata laddove optino per un negozio tipico dal contenuto atipico come l'atto di destinazione⁹⁴.

Resta, però, da chiarire cosa debba intendersi per interesse meritevole di tutela e, in particolare, se la meritevolezza debba essere identificata con la mera liceità dello scopo perseguito o se sia necessario un *quid pluris*.

L'opinione più liberale risolve il giudizio di meritevolezza in una valutazione di non illiceità, cioè di non contrarietà del vincolo alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume. Tale orientamento si fonda sulla considerazione che dottrina e giurisprudenza dominanti interpretano la locuzione «*interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*», di cui all'art. 1322 c.c. (richiamato dall'art. 2645 *ter* c.c.), come non contrarietà del negozio alla legge, oltre che sul rilievo che richiedere un *quid pluris* rischierebbe di creare ingiustificate disparità di trattamento rispetto alle situazioni giuridiche disciplinate dalla legge straniera, la cui applicazione è preclusa solo se produce effetti contrari all'ordine pubblico (art. 16, legge 218/1995)⁹⁵.

Nonostante il richiamo all'art. 1322 c.c., dottrina e giurisprudenza nettamente maggioritarie ritengono, però, necessario per la destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* un *quid pluris* rispetto alla mera non illiceità⁹⁶.

⁹⁴ In applicazione di tali principi, il Tribunale di Trieste ha affermato che la meritevolezza «*viene ad integrare la causa concreta dell'atto di destinazione, quel programma negoziale che altrimenti rimarrebbe incompleto e non meritevole di tutela. Ecco quindi che solo qualora il piano causale [...] sia altrimenti irrealizzabile sarà allora possibile ricorrere ad un atto di destinazione*». Conseguentemente, il giudice tavolo ha respinto, nel caso di specie, l'istanza di annotazione dell'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* in quanto le parti, con quel vincolo, intendevano perseguire lo stesso risultato che avrebbero potuto raggiungere tramite un ordinario contratto costitutivo di usufrutto, veicolando i particolari motivi addotti tramite la previsione di elementi accessori, come il termine o la condizione (Trib. Trieste, 22.04.2015, in in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 7, p. 279 ss.).

⁹⁵ FANTICINI, *L'articolo 2645-ter del codice civile*, cit., p. 429 ss., che evidenzia come, anche nel corso dell'iter legislativo che ha condotto all'introduzione dell'art. 2645 *ter c.c.*, il relatore del progetto di legge, On. Pecorella, avesse ricordato che «*secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, il giudizio di meritevolezza di cui al citato articolo 1322 coincide sostanzialmente con l'accertamento della non contrarietà del negozio realizzato alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume e non implica, di conseguenza, alcuna valutazione circa l'utilità sociale dell'atto*».

⁹⁶ Cfr., ad esempio, Corte App. Trieste, 2.10-19.12.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 2, p. 290 ss., dove si evidenzia che «*il richiamo all'art. 1322, secondo comma, c.c. non sembra consentire un'interpretazione della norma volta ad individuare la "meritevolezza" nella sola sfera della pubblica utilità e dell'utilità sociale; non appare, d'altro canto, sufficiente la mera liceità dello scopo, essendo invece necessaria una comparazione tra l'interesse, sacrificato, dei creditori generali e l'interesse realizzato con l'atto di destinazione*». In applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto non meritevole di tutela il vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* sottoposto al suo esame, trattandosi di un vincolo costituito solo a favore dei creditori con credito risultante dalle scritture contabili, contrastante con la normativa speciale concordataria di cui all'art. 167 della legge fallimentare e volto a porre limitazioni agli stessi creditori indicati quali beneficiari della destinazione, nel senso di precludere loro la possibilità di procacciarsi delle cause legittime di prelazione. Nello stesso senso anche Trib. Vicenza, 31.03.2011, in *www.unijuris.it*, su cui si veda la nota di Rispoli G., *Riflessioni in tema di meritevolezza degli atti di destinazione*, in *Il corriere del merito*, 2011, 8-9, p. 806 ss., secondo cui «*la soluzione restrittiva seguita dal Tribunale di Vicenza – che identifica la meritevolezza ai sensi dell'art. 2645 *ter c.c.* con l'evanescente nozione di "solidarietà sociale" così suscettibile d'interpretazioni oltremodo personali e soggettive – non sembrerebbe giustificabile né in relazione al dato testuale, né sotto il profilo sistematico*». In dottrina, circa il concetto di

Si evidenzia, infatti, che laddove gli interessi meritevoli di tutela dovessero coincidere semplicemente con quelli leciti, la previsione sarebbe del tutto superflua, poiché alla stessa conclusione si potrebbe comunque pervenire in virtù del combinato disposto degli artt. 1323 e 1343 c.c. Si sottolinea, poi, che, mentre il contratto atipico, stante il principio di relatività degli effetti contrattuali di cui all'art. 1372 c.c., si limita a produrre effetti tra le parti, donde è sufficiente valutare la sua liceità, il vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* propaga i suoi effetti anche nei confronti dei terzi e, in particolare, dei creditori, la cui garanzia generica viene pregiudicata dalla destinazione⁹⁷.

Alla luce di queste considerazioni si ritiene che il giudizio di meritevolezza *ex art. 2645 ter c.c.* non si risolva in un mero controllo di liceità, ma imponga di valutare comparativamente la proporzionalità e l'adeguatezza tra i mezzi adoperati, lo scopo perseguito e il patrimonio residuo del conferente.

In altre parole, il sacrificio dell'interesse creditorio in tanto è giustificato, in quanto il vincolo non venga creato per perseguire interessi meramente egoistici, lucrativi, futili o capricciosi. La lesione della garanzia generica, in definitiva, è ammessa solo in vista del perseguimento di superiori interessi morali, sociali o di pubblica utilità, tra i quali rientra, senza dubbio, l'interesse familiare.

12. Segue. La segregazione unilaterale ed imperfetta.

L'essenza del vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* risiede nella circostanza che «*i beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione*». Il vincolo di destinazione è, quindi, esclusivo, nel senso che il bene che venga, in ipotesi, destinato alle esigenze della famiglia non potrà essere impiegato al contempo per scopi professionali. Conseguentemente, il vincolo gravante sui beni destinati *ex art. 2645 ter c.c.* è più forte di quello insistente sui beni conferiti in fondo patrimoniale: mentre i primi non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati, i secondi, ai sensi dell'art. 169 c.c., con il consenso dei coniugi e, in presenza di figli minori, previa autorizzazione giudiziale, possono essere alienati anche per finalità diverse dal perseguimento dei bisogni familiari.

meritevolezza, si veda, GAMBARO A., *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 2, p. 170; SCADUTO V., *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, in AA. VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. Atti del convegno della Fondazione italiana del Notariato – Rimini, 1.07.2006 e Catania, 11.11.2006*, Milano, 2007, p. 106 ss; BIANCA M., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in *ibidem*, p. 177 ss.

⁹⁷ In questo senso LEUZZI S., *Riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 1, p. 9 ss.

Dalla circostanza che i beni vincolati e i loro frutti possano essere impiegati solo per realizzare il fine di destinazione e che non sia consentita l'esecuzione sui beni vincolati per debiti estranei a tale fine, si desume che il vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* comporta la creazione di un patrimonio separato.

I beni destinati, cioè, pur restando nella titolarità giuridica del conferente, nel caso di destinazione statica o autodesinazione⁹⁸, oppure del terzo al quale vengono attribuiti, nel caso di destinazione dinamica, formano una massa distinta e separata rispetto al restante patrimonio di tali soggetti.

L'art. 2645 *ter c.c.* introduce, quindi, un'ulteriore deroga all'universalità della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., con la peculiarità, stante il generico richiamo alla meritevolezza degli interessi di cui all'art. 1322 c.c., di aver rimesso all'autonomia privata la possibilità di individuare quella finalità meritevole in vista della quale creare un patrimonio separato.

La separazione patrimoniale *ex art. 2645 ter c.c.* è, tuttavia, una separazione unilaterale ed incompleta⁹⁹.

La separazione è unilaterale o unidirezionale, nel senso che opera solo a vantaggio dei creditori particolari, in quanto i beni vincolati, ai sensi dell'art. 2645 *ter c.c.*, «*possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo*», ma non è preclusa ai creditori particolari la possibilità di agire esecutivamente, sebbene solo in via sussidiaria, per le obbligazioni contratte per il fine di destinazione, sul restante patrimonio del debitore¹⁰⁰.

Oltre che unilaterale, la separazione patrimoniale in questione è incompleta o imperfetta, nel senso che, diversamente da quanto accade per i beni conferiti in *trust*, i beni vincolati non vengono esclusi dalla successione per causa di morte o dal regime patrimoniale familiare del conferente o del terzo fiduciario¹⁰¹.

La separazione patrimoniale, in ogni caso, sorge solo per effetto della trascrizione del vincolo di destinazione, come si desume sia dalla lettera della legge («*possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione*»), sia dal richiamo all'art. 2915 c.c.,

⁹⁸ Ovviamente, solo per quanti ritengono ammissibile l'autodesinazione *ex art. 2645 ter c.c.*

⁹⁹ La separazione patrimoniale si dice bilaterale o bidirezionale quando impedisce non solo ai creditori generali di soddisfarsi sui beni separati, ma anche ai creditori particolari di aggredire il residuo patrimonio, non destinato, del debitore. Al contrario, la separazione è unilaterale quando opera a vantaggio dei soli creditori particolari, i quali evitano, sui beni separati, il concorso dei creditori generali, ma possono al tempo stesso agire esecutivamente sui beni non separati.

¹⁰⁰ CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, cit., p. 282 ss.

¹⁰¹ BULLO L., sub *art. 2645 ter c.c.*, in *Commentario breve al diritto di famiglia*, a cura di A. ZACCARIA, II ed., Padova, 2011, p. 1521 ss.

che prevede che non abbiano effetto, in pregiudizio del creditore pignorante e di quelli intervenuti nell'esecuzione, gli atti che comportano vincoli di indisponibilità su beni immobili o mobili registrati, se non sono stati trascritti prima del pignoramento¹⁰². La dottrina si è interrogata sulla funzione della trascrizione dell'atto di destinazione. Esclusa, tanto per la collocazione, quanto per la formulazione della norma, che fa espresso riferimento all'opponibilità ai terzi, la possibilità di qualificare la pubblicità *ex art. 2645 ter c.c.* come mera pubblicità notizia, ci si è chiesti se la trascrizione abbia al tempo stesso valore dichiarativo quanto al sorgere del vincolo e natura costitutiva quanto all'effetto segregativo¹⁰³ oppure se le si debba riconoscere in ogni caso natura costitutiva¹⁰⁴.

La seconda soluzione appare decisamente più convincente, non solo perché pare irragionevole attribuire alla trascrizione del medesimo atto due funzioni diverse, ma anche perché la trascrizione del vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* appare funzionalmente molto simile all'iscrizione ipotecaria, dal carattere pacificamente costitutivo¹⁰⁵.

La natura costitutiva della pubblicità *ex art. 2645 ter c.c.* comporta, da un lato, che il vincolo non trascritto non solo non è opponibile ai terzi (c.d. efficacia reale), ma ha un'efficacia meramente obbligatoria anche *inter partes* e, dall'altro, che il terzo avente causa dal proprietario del bene destinato può opporre il proprio acquisto al beneficiario del vincolo anche se ha acquistato dopo la conclusione dell'atto di destinazione, purché prima della sua trascrizione¹⁰⁶.

Nonostante il vincolo sia stato debitamente pubblicizzato anteriormente al pignoramento, il legislatore non sancisce l'assoluta impignorabilità dei beni vincolati, diversamente da quanto disposto dall'art. 2117 c.c. in tema di fondi speciali per la previdenza e l'assistenza¹⁰⁷. Infatti,

¹⁰² Nonostante il legislatore utilizzi l'espressione «*possono*» essere trascritti, di fatto il rispetto delle prescritte formalità pubblicitarie è indispensabile per l'opponibilità del vincolo di destinazione ai terzi.

¹⁰³ GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, cit., p. 182.

¹⁰⁴ GABRIELLI G., *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Rivista di diritto civile*, 2007, 3, p. 338.

¹⁰⁵ Nel senso della natura costitutiva della trascrizione *ex art. 2645 ter c.c.* si veda, ad esempio, D'AMICO G., *La proprietà «destinata»*, in *Rivista di diritto civile*, 2014, 3, p. 528 ss.

¹⁰⁶ Sul punto si veda, BULLO L., *Separazione patrimoniale e trascrizione. Nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Padova, 2012, p. 112 ss. Per le modalità di attuazione della pubblicità immobiliare cfr. PICARDI M., *Modalità di attuazione della pubblicità immobiliare ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust. Dal 1899 al 2009*, III ed., Milano, 2009, p. 290 ss.

In relazione alla pubblicità del vincolo in quelle zone del nostro Paese in cui ancora vige il sistema dei libri fondiari si veda, BATTISTELLA L., *L'art. 2645 ter codice civile e le implicazioni di diritto tavolare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 4, p. 524 ss., che evidenzia come, nel sistema tavolare, il sindacato in ordine alla meritevolezza degli interessi sottostante alla richiesta di intavolazione del vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* sarà effettuato non solo dal notaio, ma anche dal giudice tavolare.

¹⁰⁷ L'art. 2117 c.c. prevede, infatti, che i fondi speciali per la previdenza e l'assistenza costituiti dall'imprenditore, anche senza la contribuzione dei lavoratori, «*non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati e non possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro*».

a norma dell'art. 2645 *ter* c.c., è ammessa l'esecuzione forzata sui beni conferiti da parte dei creditori il cui credito sia sorto proprio per realizzare il fine di destinazione.

Può notarsi come l'esecuzione sui beni vincolati *ex art. 2645 ter c.c.*, a differenza dall'esecuzione sui beni conferiti in fondo patrimoniale, sia subordinata solamente ad un requisito oggettivo, coincidente con l'oggettiva destinazione del debito allo scopo.

Conseguentemente, i beni vincolati *ex art. 2645 ter c.c.* sono protetti in maniera più forte dalle possibili azioni esecutive di quanto non lo siano quelli conferiti in fondo patrimoniale: la loro pignorabilità per i debiti contratti per finalità estranee allo scopo di destinazione è, infatti, esclusa anche se il creditore non era a conoscenza di tale circostanza¹⁰⁸.

13. *Segue.* La violazione del vincolo di destinazione.

L'art. 2645 *ter* c.c., nel prevedere che i beni vincolati e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione dello scopo di destinazione, vieta il compimento di atti incompatibili con la finalità destinataria. La norma tace, però, sulle conseguenze dell'eventuale violazione del vincolo. Conseguentemente, la dottrina si chiede se, in tale ipotesi, trovi applicazione o meno il secondo comma dell'art. 2644 c.c., a norma del quale *«seguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore»*.

Secondo parte della dottrina¹⁰⁹, considerato che l'art. 2645 *ter* c.c. non è una mera norma sulla trascrizione, ma una disposizione di carattere anche sostanziale, la violazione del vincolo non determinerebbe l'inefficacia dell'atto *ex art. 2644 c.c.*, bensì la radicale nullità *ex art. 1418 c.c.* Un argomento a sostegno di tale tesi viene rinvenuto nella stessa formulazione dell'art. 2645 *ter* c.c., che, nello stabilire che per la realizzazione del vincolo di destinazione può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato, presenta una forte assonanza con la generale legittimazione ad agire accordata dall'art. 1421 c.c. in tema di nullità degli atti.

¹⁰⁸ Nel corso dei lavori preparatori ci si era resi conto del diverso trattamento accordato ai creditori nell'ambito del fondo patrimoniale e del vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* In particolare, l'On. Pecorella aveva rilevato che *«la disciplina introdotta mediante il nuovo articolo 2645-ter concernente i beni conferiti (ed i relativi frutti) sembrerebbe modellata su quella di cui agli articoli 168 e seguenti del codice civile riguardanti il fondo patrimoniale, anche se, rispetto ad essa, si differenzia per la previsione di una più piena ed efficace garanzia sui beni rispetto agli atti di esecuzione»*, tanto che si era valutata la possibilità di inserire una previsione analoga a quella di cui all'art. 170 c.c. Tale proposta non venne, però, inserita nel testo finale dell'art. 2645 *ter* c.c., sottoposto alla votazione dell'assemblea.

¹⁰⁹ Sul punto si veda, FANTICINI, *L'articolo 2645-ter del codice civile*, cit., p. 450 ss.

A conferma di tale impostazione si evidenzia, poi, che la nullità è anche la sanzione comminata dalla Suprema Corte¹¹⁰ nell'ipotesi in cui venga violato il vincolo di destinazione di cui all'art. 2117 c.c.

Infine, si rileva¹¹¹ che l'*incipit* dell'art. 2644 c.c., nel rinviare agli «atti enunciati nell'articolo precedente», non consentirebbe, in assenza di un espresso richiamo, la sua applicazione agli atti contemplati dal successivo art. 2645 *ter* c.c.

Dunque, in questa prospettiva, non trovando applicazione l'art. 2644 c.c., il criterio di risoluzione dei conflitti sarebbe solo quello della priorità del titolo di acquisto, con la conseguenza che il beneficiario del vincolo *ex* art. 2645 *ter* c.c. potrebbe opporre la destinazione ai terzi aventi causa solo acquistando e trascrivendo prima dell'acquisto da parte del terzo. Unica eccezione sarebbe rappresentata dall'ipotesi di conflitto tra i beneficiari e i creditori: in questo caso, infatti, stante l'espresso richiamo all'art. 2915 c.c., troverebbe applicazione il principio dell'antiorità della trascrizione.

La dottrina maggioritaria¹¹², al contrario, ritiene applicabile l'art. 2644 c.c.

Si evidenzia, infatti, in primo luogo, che l'art. 2645 *ter* c.c., vista la sua numerazione progressiva, rappresenta un completamento della disciplina dettata agli artt. 2643 e 2645 c.c., ai quali pacificamente si applica la sanzione dell'inefficacia di cui all'art. 2644 c.c.; secondariamente, si rileva che la destinazione, incidendo sul patrimonio del conferente al pari di un atto di alienazione, è equiparabile agli atti di cui all'art. 2643 c.c.; infine, si fa presente che, al fine di evitare ingiustificate disparità di trattamento tra le varie categorie di terzi, l'art. 2915 c.c., benché espressamente richiamato solo con riferimento alla categoria dei creditori, deve ritenersi applicabile anche ai terzi aventi causa dal conferente.

Sulla base di queste argomentazioni e considerato anche che alla pubblicità del vincolo di destinazione viene normalmente attribuita natura costitutiva, si ritiene che il criterio per la risoluzione dei conflitti tra i beneficiari e i terzi aventi causa sia quello dell'antiorità della trascrizione, a prescindere dal momento di perfezionamento del vincolo, con la conseguenza che l'atto dispositivo avente ad oggetto i beni destinati, compiuto successivamente alla trascrizione del vincolo, è inefficace nei confronti del beneficiario della disposizione *ex* art. 2645 *ter* c.c.

¹¹⁰ Cfr. Cass. Civ., 9.12.2002, n. 17532, in *Repertorio Foro italiano*, 2003, voce «Previdenza sociale», n. 209, secondo cui «è nulla la clausola di un fondo di previdenza integrativa la quale [...] preveda la restituzione in favore del datore di lavoro dei versamenti da questo effettuati, ostandovi la natura retributiva, con funzione previdenziale, dei versamenti stessi e il divieto di distrazione sancito dall'articolo 2117 del codice civile».

¹¹¹ GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, cit., p. 177

¹¹² Ad esempio, BIANCA M., D'ERRICO M., DE DONATO A., PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2006, p. 57 ss.

In ogni caso, per espressa previsione normativa, con una forte assonanza con quanto disposto, in tema di adempimento del *modus* donativo e testamentario, dagli artt. 648 e 793 c.c., l'art. 2645 *ter* c.c. prevede che «*per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato, anche durante la vita del conferente stesso*».

Dalla previsione di questa azione di adempimento si desume che la destinazione di beni allo scopo determina la nascita di una categoria di interessati alla realizzazione del programma destinatorio, ma l'attuazione di tale programma è disponibile, nel senso che è lasciata all'iniziativa dei singoli. In altre parole, dall'espressione «*può agire*» si desume che, se nessuno dei legittimati decide di esperire l'azione di adempimento, ben è possibile la distrazione dei beni dal fine al quale sono destinati o, comunque, il mancato impiego dei frutti per la realizzazione degli interessi indicati nell'atto di destinazione.

14. Segue. Bisogni familiari e destinazione ex art. 2645 *ter* c.c.

I bisogni della famiglia rientrano indubbiamente tra gli interessi meritevoli di tutela di cui all'art. 1322 c.c., tant'è che il legislatore, disciplinando il fondo patrimoniale, ha espressamente consentito la creazione di un patrimonio separato finalizzato al soddisfacimento di tali bisogni.

Dunque, in astratto è certamente ipotizzabile una destinazione *ex art. 2645 *ter* c.c.* nell'interesse della famiglia. Resta, però, da chiarire quale possa essere la famiglia destinataria del vincolo e, in particolare, se il vincolo possa essere creato anche in favore delle famiglie fondate sul matrimonio o dei *partners* dell'unione civile, per i quali esiste un istituto tipico di destinazione, come il fondo patrimoniale¹¹³.

Preliminarmente è necessario valutare se e quali siano i vantaggi della destinazione *ex art. 2645 *ter* c.c.* rispetto al fondo patrimoniale, in quanto è chiaro che solo laddove la prima si riveli competitiva rispetto al secondo i coniugi potrebbero essere allettati dal ricorrervi.

In entrambi i casi si realizza una specializzazione della responsabilità patrimoniale, giustificata dal perseguimento di un interesse ritenuto meritevole di particolare tutela, interesse che è già predeterminato dal legislatore nel caso del fondo patrimoniale, mentre è rimesso all'individuazione del conferente nel vincolo *ex art. 2645 *ter* c.c.*

Molteplici sono, però, gli elementi che distinguono i due istituti.

¹¹³ Si precisa che tutte le considerazioni che verranno svolte in ordine al possibile impiego dell'atto di destinazione da parte delle famiglie fondate sul matrimonio dovranno intendersi estese anche ai *partners* dell'unione civile.

Innanzitutto, il fondo può essere costituito anche per testamento, mentre il vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* origina necessariamente da un atto *inter vivos*. Nulla, poi, è detto, nell'ambito della disciplina dell'atto di destinazione, circa l'amministrazione dei beni vincolati. In tal senso, l'atto di destinazione potrebbe sembrare meno tutelante per la prole del fondo patrimoniale, considerato che non richiede l'autorizzazione giudiziale per il compimento degli atti indicati all'art. 169 c.c. Infine, mentre il fondo patrimoniale può avere ad oggetto sia beni mobili registrati, che immobili e titoli di credito resi nominativi, quest'ultima categoria è esclusa dall'art. 2645 *ter c.c.*

I vantaggi offerti dall'atto di destinazione emergono, però, immediatamente laddove si prenda in esame l'eventuale azione esecutiva.

Infatti, mentre l'impignorabilità dei beni vincolati *ex art. 2645 ter c.c.* è assoluta, potendo i beni essere aggrediti solo dai creditori speciali, ma non anche da quelli generali, per quelli conferiti in fondo patrimoniale l'inaggregibilità è subordinata non solo all'oggettiva destinazione dei beni, ma anche alla circostanza che il creditore fosse consapevole che il debito era stato contratto per scopi estranei ai bisogni familiari. Peraltro, mentre nel primo caso l'onere di provare la connessione tra il debito e lo scopo di destinazione grava sul creditore, nel fondo patrimoniale incombe sul debitore l'onere di provare il duplice requisito dell'estraneità del debito ai bisogni della famiglia e della consapevolezza di tale circostanza in capo al creditore.

Forti sono, poi, i limiti soggettivi e temporali del fondo patrimoniale. Infatti, la destinazione *ex art. 167 c.c.* è riservata ai soli coniugi ed è strettamente legata all'esistenza del vincolo coniugale, venendo meno a seguito dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio, salva la sua sopravvivenza fino al compimento della maggiore età dell'ultimo degli eventuali figli minori della coppia. L'atto di destinazione, invece, prescinde dall'esistenza di un legame matrimoniale e sopravvive al suo scioglimento, potendo essere costituito per una durata predeterminata *ex ante*, purché non superiore a novant'anni, o essere legato alla vita del beneficiario.

Come anticipato, discussa è la possibilità per i coniugi di ricorrere all'atto di destinazione in presenza di un istituto tipico di specializzazione patrimoniale nell'interesse familiare quale il fondo patrimoniale.

Infatti, secondo parte della dottrina, ammettere il ricorso al vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* da parte dei coniugi significherebbe consentire l'aggiramento dell'istituto tipicamente approntato dal legislatore a tutela dei bisogni della famiglia, cioè il fondo patrimoniale, caratterizzato,

peraltro, da una disciplina per molti versi inderogabile¹¹⁴. In altre parole, non sarebbe meritevole di tutela *ex art. 1322 c.c.* l'atto di destinazione realizzato in vista del perseguimento di un interesse che trova già adeguata disciplina in un istituto tipico.

A parere della dottrina maggioritaria, però, ai coniugi non sarebbe precluso l'atto di destinazione, seppure, secondo alcuni, a condizione che vengano comunque rispettate le disposizioni inderogabili dettate per il fondo patrimoniale¹¹⁵.

Si evidenzia, infatti, che nessuna norma riconosce carattere esclusivo alla destinazione *ex art. 167 c.c.* e che tra il fondo patrimoniale e la destinazione *ex art. 2645 ter* non c'è un rapporto di genere a specie, ma un'alternatività, considerato che la disciplina dei due istituti non è sovrapponibile. Si osserva, poi, che all'autonomia privata deve essere riconosciuta la possibilità di ricorrere all'istituto ritenuto più idoneo a raggiungere le finalità perseguite e che precludere ai coniugi il ricorso all'atto di destinazione significherebbe creare un'ingiustificata disparità di trattamento con le famiglie di fatto, alle quali è, invece, consentito dare vita all'atto di destinazione¹¹⁶.

L'unico ostacolo alla costituzione di un vincolo *ex art. 2645 ter* con finalità analoghe al fondo patrimoniale parrebbe risiedere nel fatto che il coniuge o i coniugi disponenti possano beneficiare della destinazione, considerato che questo darebbe vita ad una forma di autodesignazione, inammissibile a parere della maggioritaria giurisprudenza. Tale ostacolo può, però, essere agevolmente superato laddove come beneficiari non vengano indicati i

¹¹⁴ CEOLIN M., *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, Padova, 2011, p. 376. Nello stesso senso anche LENZI R., *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2007, 1, p. 244, secondo cui «la disciplina delle figure speciali, quale il fondo patrimoniale, costituisce un limite alla piena esplicazione dell'autonomia privata nella configurazione del modello atipico di atto di destinazione, costituendo un parametro valutativo della conformità al criterio richiesto dalla nuova disposizione». Anche PERLINGIERI G., *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Il notariato*, 2014, 1, p. 26 ss., sostiene che il vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* debba essere attentamente valutato per evitare che venga impiegato come mezzo per violare, anche indirettamente, le disposizioni concernenti le destinazioni patrimoniali tipiche.

¹¹⁵ MORACE PINELLI A., *Destinazione e tutela dei soggetti deboli*, in BIANCA M., DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013, p. 140. Pertanto, pur dando vita ad un atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, i coniugi dovrebbero comunque rispettare le norme in tema di amministrazione della comunione legale (art. 168 c.c.), di durata del vincolo (art. 171 c.c.) e quelle che prescrivono la necessaria autorizzazione giudiziale per il compimento di atti di straordinaria amministrazione (art. 169 c.c.).

Tuttavia, considerato che, come evidenziato da BELLOMIA, *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, cit., p. 732, il rischio è quello di creare una disparità di trattamento tra coniugi e conviventi, imponendo ai primi una disciplina molto più rigida di quella riservata ai secondi, dovranno considerarsi applicabili al vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* solo le disposizioni di carattere normativo dettate agli artt. 167 c.c. e seguenti, come quelle concernenti l'amministrazione dei beni destinati, e non anche quelle prive di tale natura, quale l'art. 170 c.c.

¹¹⁶ Contra, TRIMARCHI G.A.M., *Negoziato di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Il notariato*, 2009, 4, p. 439 ss., secondo cui, «il diverso regime, lungi dal creare un favor dell'un gruppo a discapito dell'altro, e lungi, soprattutto, dal creare un regime di sfavore a scapito della famiglia legittima che gode della disciplina di un regime di separazione patrimoniale specifico e speciale quando si tratti di soddisfare i propri bisogni mercede la destinazione di certi beni, sottolinea e ribadisce quella differenza che tra i due "gruppi" esiste, ed allo stato attuale della nostra legislazione appare indiscutibile».

disponenti, ma il nucleo familiare nel suo complesso¹¹⁷. In tal caso, infatti, i primi saranno sì beneficiari, ma non in quanto tali, bensì in quanto componenti del nucleo¹¹⁸.

D'altra parte, l'atto di destinazione consente di soddisfare bisogni familiari non perseguibili tramite la costituzione di un fondo patrimoniale. Ad esempio, potrebbe essere impiegato per il soddisfacimento non di tutti, ma solo di alcuni bisogni familiari o potrebbe includere, quali beneficiari, anche i figli unilaterali di uno dei coniugi, esclusi, secondo la maggioritaria dottrina, dal novero dei beneficiari del fondo patrimoniale.

Se l'atto di destinazione manifesta le sue potenzialità già nella fase fisiologica del rapporto coniugale, è, però, soprattutto nella fase patologica che esso riesce ad assolvere ad esigenze non perseguirli tramite il fondo patrimoniale, considerato che la specializzazione della garanzia patrimoniale *ex art. 170 c.c.* termina con la fine dell'unione coniugale, salva la presenza di figli minori della coppia¹¹⁹. A ciò si aggiunga che, il sistema di garanzie apprestate dal nostro legislatore per assicurare l'adempimento degli obblighi di mantenimento conseguenti alla crisi coniugale – quali l'obbligo di prestare idonea garanzia reale o personale (art. 156, comma 4, c.c.), l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 2818 c.c.), il sequestro conservativo dei beni del coniuge obbligato (art. 156, comma 6, c.c.), l'ordine di pagamento al terzo (artt. 156 e 316 *bis* c.c., art. 8 l. div.) o il rimedio *ex art. 709 ter c.c.* – si rivela spesso poco efficiente e molto macchinoso.

A seguito della separazione o del divorzio finiscono per contrapporsi due interessi: da un lato, quello del coniuge economicamente più debole e dei figli a vedersi corrisposto puntualmente il contributo al mantenimento senza dover ricorrere all'azione esecutiva o cautelare; dall'altro lato, quello del coniuge debitore, interessato ad impiegare le sole risorse strettamente necessarie ad adempiere agli obblighi di mantenimento.

In questo senso, la costituzione di un vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* potrebbe consentire un agevole bilanciamento di tali esigenze. I frutti dei beni vincolati verrebbero, infatti, destinati al mantenimento del coniuge debole e della prole, il cui credito sarebbe garantito, al contempo, dall'inalienabilità dei beni destinati e dalla loro inaggregabilità ad opera dei creditori generali del coniuge debitore. Quest'ultimo, invece, eviterebbe, in linea di massima, di essere costretto a prestare una garanzia reale o personale, così come di dover subire il sequestro di parte dei propri beni.

¹¹⁷ VECCHIO D., *Profili applicativi dell'art. 2645 ter c.c. in ambito familiare*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2009, 2, p. 816 ss.

¹¹⁸ BENNI DE SENA A., *Atti di destinazione patrimoniale ex art. 2645-ter c.c. e interessi familiari meritevoli di tutela*, nota a Tribunale di Reggio Emilia, 10 marzo 2015, in *Famiglia e diritto*, 2015, 10, p. 914 ss.

¹¹⁹ Peraltro, il necessario consenso di entrambi i coniugi per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione aventi ad oggetto i beni conferiti in fondo patrimoniale potrebbe rivelarsi di difficile attuazione in presenza di una separazione o un divorzio altamente conflittuali.

La giurisprudenza, in varie occasioni, ha avallato la costituzione di un atto di destinazione nel contesto della crisi coniugale.

Una delle prime applicazioni giurisprudenziali dell'art. 2645 *ter* c.c. ha riguardato un procedimento di modifica delle condizioni di separazione, dove i coniugi chiedevano congiuntamente di sostituire l'obbligo di contribuire al mantenimento dei figli tramite corresponsione di un assegno mensile con il trasferimento alla madre di una serie di immobili¹²⁰. Il tribunale, ritenendo la richiesta non rispondente all'interesse della prole, considerato che non vi era alcuna garanzia che i cespiti e i frutti degli stessi venissero impiegati per il loro mantenimento, suggeriva ai ricorrenti di realizzare un atto di destinazione, suggerimento che veniva accolto dalle parti. In particolare, l'atto *ex art.* 2645 *ter* c.c. a cui i coniugi davano vita prevedeva che la madre si impegnasse a non alienare i beni vincolati e ad impiegare i loro frutti al pagamento del mutuo ipotecario gravante sui beni destinati e, una volta estinto, al mantenimento della prole fino alla maggiore età dell'ultimogenito.

Il tribunale, nell'accogliere il ricorso *ex art.* 710 c.p.c., evidenziava che con la trascrizione il vincolo *ex art.* 2645 *ter* c.c. risultava «*opponibile erga omnes, offrendo così una significativa tutela, sia con riguardo ai frutti dei beni (da destinare al mantenimento), sia con riguardo all'inalienabilità. Inoltre, poiché per la realizzazione degli interessi ai quali è preposto il vincolo può agire, oltre al conferente (il B.M.), qualsiasi interessato (e, quindi, anche il Pubblico Ministero o un tutore o un curatore speciale), l'intestatario dei beni (la V.S.) non potrà essere completamente libero di godere e disporre dei cespiti dovendo salvaguardare l'esigenza di mantenimento della prole. Infine, è prevista una piena ed efficace garanzia sui*

¹²⁰ La possibilità di assolvere al mantenimento della prole tramite una corresponsione *una tantum* è una questione molto dibattuta. Le perplessità nascono dal fatto che, da un lato, il quarto comma dell'art. 337 *ter* c.c. (analogamente al previgente art. 155 c.c.) prevede che il giudice fissi, ove necessario, «*la corresponsione di un assegno periodico*» e, dall'altro lato, dal fatto che il legislatore, laddove ha voluto ammettere una simile soluzione, lo ha fatto espressamente (cfr. art. 5, l. div.). Conseguentemente, il Tribunale di Catania, con sentenza 1.12.1990, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1991, 4, p. 1010 ss, ha affermato che «*poiché la legge sul divorzio non prevede la corresponsione in unica soluzione del contributo al mantenimento della prole e poiché del diritto della prole minorenni al mantenimento da parte dei genitori, questi ultimi non possono disporre a loro piacimento, non è ammissibile l'assolvimento dell'obbligo di mantenimento, da parte del genitore non affidatario, mediante donazione di un cespite immobiliare*». Al contrario, altra parte della giurisprudenza ha ritenuto lecita ed ammissibile una simile soluzione (*ex plurimis*, Corte App. Milano, 6.05.1994, in *Famiglia e diritto*, 1994, 6, p. 667 ss. Favorevole al trasferimento *una tantum* in favore della prole è anche la giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis*, Cass. Civ. 17.06.2004, n. 11342, in *Giustizia civile*, 2005, 2, I, p. 415 ss.). In dottrina si veda, OBERTO G., *I trasferimenti patrimoniali nella separazione e nel divorzio*, in *Famiglia*, 2006, 1, p. 181 ss e OBERTO G., *Trasferimenti patrimoniali in favore della prole operati in sede di crisi coniugale*, nota a Trib. Salerno, 4.07.2006, in *Famiglia e diritto*, 2007, 1, p. 64 ss.

In ogni caso, anche chi ammette la corresponsione *una tantum* in favore della prole ritiene che, diversamente da quanto accade con riferimento al coniuge divorziato, nessuna rinuncia precluda all'altro genitore o allo stesso figlio, se maggiorenne, di far valere eventuali sopravvenienze.

beni rispetto agli atti di esecuzione, addirittura superiore alla previsione di impignorabilità dei beni conferiti in fondo patrimoniale»¹²¹.

Spesso, poi, la giurisprudenza di merito ha omologato delle condizioni di separazione che prevedevano l'apposizione del vincolo di destinazione sulla casa adibita a residenza familiare, ritenendo il vincolo meritevole di tutela, essendo finalizzato ad assicurare il mantenimento dell'*habitat* domestico dei figli¹²².

D'altra parte, l'atto di destinazione richiede la generica forma pubblica, senza specificare che debba trattarsi di atto notarile, con la conseguenza che anche il verbale d'udienza della separazione consensuale o del divorzio su domanda congiunta, laddove contengano una destinazione patrimoniale, sono trascrivibili *ex art. 2645 ter c.c.*

Idoneo alla trascrizione sarà, poi, anche l'accordo raggiunto in sede di negoziazione assistita, considerato che, ai sensi dell'art. 6, comma 3, d.l. 12.09.2014, convertito in l. 10.11.2014, n. 162, tale accordo *«produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono, nei casi di cui al comma 1, i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio»* e che ai legali che hanno assistito i coniugi deve riconoscersi la veste di pubblici ufficiali.

Si discute, invece, se sia trascrivibile l'accordo raggiunto dinanzi all'Ufficiale di Stato Civile, considerato l'art. 12 dello stesso decreto legge prevede espressamente che *«l'accordo non può contenere patti di trasferimento patrimoniale»*. Parte della dottrina, sulla base di un'interpretazione strettamente letterale, ritiene che la norma, vietando i soli trasferimenti patrimoniali, implicitamente ammetta quelle intese che sono volte a creare dei vincoli di destinazione sui beni, la cui titolarità non viene a mutare¹²³.

Nessun dubbio, invece, che la creazione di un vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* nella fase patologica del rapporto coniugale possa essere frutto soltanto della concorde volontà delle parti.

¹²¹ Trib. Reggio Emilia, 23-26.03.2007, su cui si vedano le note di FREZZA G., *Sull'effetto "distintivo", e non traslativo, della separazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Famiglia e diritto*, 2008, 1, p. 195 ss., DI PROFIO M. C., *Vincoli di destinazione e crisi coniugale: la nuova disciplina dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Giurisprudenza di merito*, 2007, 12, p. 3189 ss. e MARRA A., *Il vincolo di destinazione a norma dell'art. 2645 ter c.c. nell'accordo di separazione fra coniugi*, in *Famiglia e diritto*, 2009, 3, p. 1199 ss. Evidenza, però, GALLUZZO F., *Crisi coniugale e mantenimento della prole: trasferimenti una tantum e art. 2645-ter c.c.*, nota a Trib. Reggio Emilia, decr. 23-26.03.2007, in *Famiglia e diritto*, 2008, 6, p. 628 ss. come l'accordo omologato dal tribunale, di fatto, privi i minori della corresponsione dell'assegno mensile di mantenimento senza parallelamente riconoscere loro il diritto a percepire i frutti dei beni vincolati, diritto che viene subordinato alla previa estinzione del mutuo, con la conseguenza che, fino a quel momento, l'onere di provvedere al mantenimento della prole graverà necessariamente sulla sola madre.

¹²² Trib. Genova, decr. 11.12.2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 5, pag. 542 ss. e Trib. Parma, 16.11.2012, in www.iusexplorer.it.

¹²³ OBERTO G., *Atti di destinazione e rapporti di famiglia*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, I, p. 252 ss.

In altre parole, al giudice è preclusa, nell'ambito di un procedimento di separazione giudiziale o di un divorzio contenzioso, la possibilità di imporre ad una parte la costituzione di un atto di destinazione per assicurare l'adempimento degli obblighi di mantenimento o la conservazione dell'*habitat* domestico, sia perché il vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* è un atto negoziale di autonomia privata, sia perché manca una qualsivoglia base normativa che legittimi l'iniziativa giudiziale.

Un simile potere, infatti, non può rinvenire il suo fondamento né nell'art. 156 c.c., né nell'art. 8, l. div., che, nel caso di inadempimento, consentono al giudice di imporre un'idonea garanzia, reale o personale, sui beni del coniuge obbligato. Infatti, da un lato tale potere è condizionato dall'assenza di uno spontaneo adempimento e, dall'altro lato, il giudice può solo imporre la prestazione di un'idonea garanzia, ma non anche costituirla direttamente.

Peraltro, considerato che la trascrizione del vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* ha natura costitutiva sia quanto all'insorgenza del vincolo, sia quanto all'effetto segregativo, sarebbe poco plausibile che un vincolo di destinazione imposto dall'autorità giudiziaria fosse subordinato all'assolvimento di un onere pubblicitario ad opera delle parti¹²⁴.

In astratto, meno problematico appare il ricorso al vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* da parte delle famiglie non fondate sul matrimonio, stante l'assenza, anche a seguito dell'entrata in vigore della legge 76/2016, di un atto destinatorio tipico.

Deve, però, darsi atto che, secondo quella minoritaria dottrina che esclude il ricorso all'atto di destinazione da parte delle famiglie legittime, il vincolo *ex art. 2645 ter c.c.* non potrebbe essere costituito nemmeno a vantaggio delle famiglie di fatto, al fine di evitare che a queste ultime spetti una tutela più ampia rispetto a quella riconosciuta alle prime¹²⁵. I sostenitori di tale tesi evidenziano, poi, che nella famiglia di fatto, *«proprio l'assenza di una predeterminazione astratta dell'interesse e l'impossibilità di procedere ad una sua tendenziale definizione sotto il profilo temporale escludono che quell'interesse possa essere assunto a funzione regolatrice di una quota parte del patrimonio»*¹²⁶.

La dottrina maggioritaria, all'opposto, ammette che l'atto di destinazione possa essere validamente impiegato dai conviventi quale omologo del fondo patrimoniale, il cui utilizzo è pacificamente precluso alla famiglia di fatto¹²⁷.

¹²⁴ Sul punto si veda, MORACE PINELLI, *Destinazione e tutela dei soggetti deboli*, cit., p. 145 ss.

¹²⁵ GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, cit., p. 330.

¹²⁶ FRANCESCA M., *Le destinazioni all'interesse familiare: autonomia privata e fondamento solidaristico*, in *Rivista del notariato*, 2012, 5, p. 1070.

¹²⁷ FUSARO A., *Prospettive di impiego dell'atto di destinazione per i conviventi*, in *Rivista del notariato*, 2014, I, 1, p. 1 ss.

Infatti, la famiglia non fondata sul matrimonio rientra certamente nel novero di quegli «*altri enti*» per i quali l'art. 2645 *ter* c.c. ritiene meritevole la destinazione, come è stato riconosciuto anche dalla giurisprudenza. In particolare, il Tribunale di Trieste ha affermato come «*l'assenza di un vincolo parentale e di una situazione di certezza di rapporti giuridici [...] non impediscano nel caso di specie di ritenere meritevole lo strumento in questione al fine di concedere una tutela, altrimenti inesistente, ai genitori ed ai figli, nati prima o in costanza di questo rapporto di fatto*»¹²⁸.

D'altra parte, è indubbio che la famiglia di fatto sia una di quelle formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo di cui all'art. 2 Cost., a maggior ragione a seguito dell'entrata in vigore della legge 76/2016, con la conseguenza che la destinazione nell'interesse di tale compagine familiare deve certamente ritenersi meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c.

La destinazione patrimoniale nell'interesse della famiglia di fatto si rivela, però, problematica sotto il profilo dell'identificazione dei beneficiari del vincolo¹²⁹.

Infatti, individuare i componenti della famiglia di fatto non è sempre un'operazione semplice, stante l'assenza di un atto formale di costituzione di tale compagine familiare¹³⁰. In proposito, la dottrina non ha mancato di evidenziare che «*la famiglia di fatto non consente un'identificazione collettiva dei suoi componenti: i conviventi possono nel tempo cambiare senza alcuna ripercussione giuridica, e gli stessi figli sono tali, sul piano giuridico, in relazione a ciascun genitore che effettua il riconoscimento*»¹³¹.

La soluzione più opportuna pare essere, in questi casi, quella di indicare come beneficiaria dell'atto non la famiglia nel suo complesso, ma i suoi singoli componenti.

¹²⁸ Trib. Trieste, 19.09.2007, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, 2, p. 687 ss.

¹²⁹ OBERTO, *Atti di destinazione e rapporti di famiglia*, cit., p. 259.

¹³⁰ Infatti, la dichiarazione anagrafica ex artt. 4 e 13, comma 1, lett. b), D.P.R. 30.05.1989, n. 223, resta facoltativa.

¹³¹ TRIMARCHI, *Negozi di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, cit., p. 436.

CAPITOLO TERZO

IL TRUST INTERNO

15. Il *trust* e alcuni istituti simili presenti nel nostro ordinamento.

Alcuni istituti interni presentano qualche similitudine con il *trust*. Tra questi, particolarmente rilevanti sembrano essere le analogie tra il *trust* ed il negozio fiduciario, figura giuridica elaborata dalla pandettistica tedesca nel corso dell'Ottocento e non disciplinata in via generale dal nostro codice civile, che si occupa soltanto, all'art. 627 c.c., della disposizione fiduciaria *mortis causa*, dichiarando nulla l'intesa fiduciaria tra il testatore e l'erede o il legatario¹.

Il negozio fiduciario si fonda sul trasferimento della titolarità di un bene o di un diritto al soggetto fiduciario, con l'intesa (c.d. *pactum fiduciae*) che questi lo gestirà e ne disporrà conformemente alle direttive del fiduciante, ritrasferendolo, poi, allo stesso fiduciante o ad un terzo². A seconda della finalità perseguita attraverso tale operazione, si distingue la c.d.

¹ Per un approfondimento sul negozio fiduciario si vedano, NITTI R., *Negozio fiduciario*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XI, Torino, 1965, p. 207 ss., TRIMARCHI V. M., *Negozio fiduciario*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVII, Milano, 1978, p. 32 ss., CARNEVALI U., *Negozio giuridico. Negozio fiduciario*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XX, Roma, 1990, p. 4, DIURNI G., *Fiducia e negozio fiduciario*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione civile*, Torino, 1992, p. 288 ss., PETRELLI G., *Negozi fiduciari*, in *Formulario notarile commentato*, II ed, Milano, 2001, p. 357 ss., e PUTTI P. M., *Negozio fiduciario*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione civile*, Aggiornamento II, Torino, 2003, p. 914 ss. Cfr. anche, Cass. Civ., 23.01.1971, n. 146, *Il foro italiano*, 1971, I, c. 1655, dove si chiarisce che «il negozio fiduciario, pur essendo diretto al raggiungimento di uno scopo diverso da quello tipico, non è un negozio simulato o meramente apparente, ma è un negozio effettivamente voluto, ossia reale e produttivo degli effetti che gli sono propri, appunto come mezzo idoneo a far conseguire al fiduciante il fine ultimo propostosi, alla realizzazione del quale è tenuto il fiduciario».

Secondo GALLO P., *I rimedi, la fiducia, l'apparenza*, in *Trattato del contratto*, tomo III, Milano, 2010, p. 2409 ss., il dibattito dottrinale italiano sul negozio fiduciario non è ancora giunto a risultati soddisfacenti per varie ragioni, come la mancanza di una disciplina legislativa del contratto fiduciario o di modi astratti di trasferimento della proprietà, la resistenza a superare il principio di tipicità dei diritti reali, la tradizionale inopponibilità della fiducia nei confronti dei terzi aventi causa e le possibili interferenze con il patto commissorio o con il divieto di patti successori. Considerato che la configurazione dottrinale classica del negozio fiduciario non trova sostanzialmente alcun riscontro nell'ordinamento giuridico, LUPOI M., *La consunzione del negozio fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 2, p. 128 ss., propone una soluzione alternativa, ovvero quella dell'affidamento fiduciario, dove i negozi, diversamente da quanto accade nel tradizionale negozio fiduciario, non sono due, ma uno solo. Sul contratto di affidamento fiduciario si veda *retro*, p. 33 ss.

² Il negozio in questione viene chiamato «fiduciario» perché il fiduciante effettua il trasferimento facendo affidamento sul rispetto del *pactum fiduciae* da parte del fiduciario (in tema di affidamento cfr., SACCO R., *Affidamento*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Milano, 1958, p. 661 ss. e PIETROBON V., *Affidamento*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. I, Roma, 1988, p. 1 ss.).

La fiducia a cui si fa riferimento è quella di tipo romanistico, caratterizzata dal trasferimento della titolarità di un bene o di un diritto dal fiduciante al fiduciario (c.d. fiducia dinamica) o dall'acquisto, da parte del fiduciario, di un bene, tramite denaro messo a disposizione dal fiduciante (c.d. fiducia statica). Ad essa si contrappone la fiducia c.d. germanistica, dove al fiduciario viene trasferita una mera legittimazione ad esercitare i poteri inerenti alla titolarità di un diritto, in nome e per conto del fiduciante, e che si riscontra soprattutto nell'area dei titoli di credito e dei titoli di partecipazione. Sul punto si veda, GALLO, *I rimedi, la fiducia, l'apparenza*, cit., p. 2410 ss.

fiducia cum amico, dalla c.d. *fiducia cum creditore*: la prima opera nell'interesse del fiduciante, mentre la seconda viene realizzata nell'interesse del fiduciario, in quanto il trasferimento avviene a garanzia dell'esatto adempimento di un debito, con l'intesa che il bene verrà restituito al fiduciante, laddove questo adempia³.

Dal punto di vista strutturale, il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento tra due negozi, l'uno, di carattere esterno, comportante il trasferimento di un diritto o il sorgere di una situazione giuridica in capo al fiduciario, e l'altro, di carattere interno, che vincola il fiduciario a ritrasferire la cosa o il diritto al fiduciante o ad un terzo⁴. Mentre il primo, ad efficacia reale, è opponibile *erga omnes*, il secondo ha un'efficacia meramente obbligatoria ed opera solamente *inter partes*.

Apparentemente il *trust* parrebbe riconducibile allo schema del negozio fiduciario. D'altra parte, «la specificità del *trust* è nella segregazione del diritto del trustee, ma questa è figlia dell'affidamento e quest'ultimo è il portato della fiducia, svoltasi in proprietà fiduciaria»⁵. In entrambi i casi si assiste, infatti, al trasferimento di un diritto da un soggetto ad un altro e nell'assunzione, da parte del nuovo intestatario, di un'obbligazione avente ad oggetto le modalità di utilizzo del diritto trasferito e la successiva restituzione del bene.

Numerose sono, però, le differenze tra i due istituti⁶. Innanzitutto, dal punto di vista strutturale, il *trust* è un negozio unilaterale e non un contratto. In secondo luogo, soltanto i beni trasferiti al *trustee*, e non anche quelli intestati al fiduciario, sono legati da un vincolo reale di destinazione allo scopo e costituiscono un patrimonio separato, inaggregabile dai creditori personali del disponente o del *trustee*. Ancora, nell'ipotesi in cui il fiduciario non adempia al *pactum fiduciae*, l'unico rimedio è quello previsto dall'art. 2932 c.c., che, tuttavia, opera solo *inter partes*, essendo esperibili nei confronti dei terzi soltanto rimedi di carattere

e GAMBARO A., *Diritti reali (diritto internazionale e comparato)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali I, Milano, 2007, p. 488 ss.

³ Esempio classico di *fiducia cum amico* è quello di chi, dovendosi assentare per un certo periodo, trasferisce fiduciariamente la proprietà di determinati beni al fiduciario, che si obbliga a restituirglieli al rientro, o di chi preferisce che a gestire il suo patrimonio siano persone esperte e capaci.

⁴ La configurazione del negozio fiduciario come collegamento negoziale tra un negozio ad effetto reale e uno ad effetto obbligatorio si deve a CARIOTA FERRARA L., *I negozi fiduciari*, Padova, 1933, p. 29 ss. Nello stesso senso, *ex plurimis*, in dottrina, GALGANO F., *Il negozio giuridico*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1988, p. 427 ss. e, in giurisprudenza, Cass. Civ., 29.11.1983, n. 7152, *Giurisprudenza italiana*, 1985, I, p. 90 ss., e Cass. Civ., 29.05.1993, n. 6024, in *Giurisprudenza italiana*, 1994, I, p. 582 ss. *Contra*, Cass. Civ., 19.05.1960, n. 1261, in *Giustizia civile*, 1960, I, p. 2132 ss., secondo cui il negozio fiduciario «*integra una fattispecie unitaria intergrata dalla causa fiduciae*».

⁵ LUPOI, *Trusts*, cit., p. 553, e MASTROPIETRO B., *L'atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, in *Rivista del notariato*, 2012, 2, p. 319 ss..

⁶ Sul punto si veda, BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 369 ss.

risarcitorio. Al contrario, ai beneficiari del *trust* spettano, nel caso di inadempimento del *trustee*, rimedi *latu sensu* reali⁷.

Alla luce di tali considerazioni, la dottrina nega che il *trust* sia riconducibile alla categoria del negozio fiduciario, essendo «una forma di affidamento o in favore di terzi o per il raggiungimento di uno scopo [...], che in nessun caso naturalmente attribuisce a quello che noi vedremmo quale «fiduciante» alcun diritto nei confronti di quello che noi vedremmo quale «fiduciario». «Controparte» del *trustee* non è il disponente, mentre nel negozio fiduciario la controparte del fiduciario è il fiduciante: controparte del *trustee* sono i beneficiari e, nei trusts senza beneficiari, il soggetto legittimato ad agire contro il *trustee* per l'adempimento delle obbligazioni a carico di quest'ultimo»⁸.

Il *trust* pare, poi, presentare qualche assonanza con il contratto a favore di terzo, nella misura in cui, in entrambi i casi, il terzo acquista un diritto per effetto di una stipulazione in suo favore⁹. Tuttavia, mentre il *trust* è un negozio unilaterale, il contratto a favore di terzo è frutto dell'accordo tra lo stipulante ed il promittente. Ancora, se è vero che sia l'accettazione da parte del beneficiario di un *trust*, che quella da parte del terzo, si limitano a consolidare un acquisto già perfezionatosi, è solo in quest'ultima ipotesi che tale accettazione preclude allo stipulante la successiva revoca della stipulazione¹⁰, restando libero, invece, il disponente di revocare in ogni tempo il *trust*. Diversa è, poi, la funzione dei due istituti. Infatti, mentre nel contratto *ex art.* 1411 c.c. il trasferimento viene realizzato per operare un'attribuzione a favore del terzo, la causa del conferimento dei beni in *trust* risiede non tanto nell'attribuzione del patrimonio segregato ai beneficiari finali, quanto nel compimento di una serie di attività, di gestione e di amministrazione, da parte del *trustee*.

Ad impedire la riconduzione del *trust* allo schema del contratto a favore di terzo è, però, soprattutto una ragione di carattere sistematico. Infatti, «l'opinione dominante in Italia [...] è

⁷ Il riferimento è alle azioni di *following* e di *tracing*.

⁸ LUPOLI, *Trusts*, cit., p. 5. *Contra* SANTORO, *Il trust in Italia*, cit., p. 226 ss., secondo cui ciò non vale ad escludere l'analogia tra il negozio fiduciario ed il *trust*, a maggior ragione se il modello di riferimento non è il *trust* di matrice anglosassone, ma il *trust* convenzionale. Infatti, a parere dell'Autrice, in entrambi i casi la proprietà fiduciaria è finalizzata al soddisfacimento dello scopo perseguito dal disponente e gli effetti della destinazione sono quelli di cui all'art. 11, lett. a)-d), della Convenzione dell'Aja del 1985. Scrive GALLO, *I rimedi, la fiducia, l'apparenza*, cit., p. 2437, che la maggior competitività del *trust* rispetto agli istituti interni, primo fra tutti il negozio fiduciario, «rischia di mandare in desuetudine istituti che non hanno saputo adeguarsi alle mutate esigenze della società. Chi sarebbe infatti ancora interessato a concludere un contratto fiduciario in un ordinamento in cui è possibile costituire un trust?».

⁹ Sul contratto a favore di terzo si veda, MOSCARINI L. V., *Il contratto a favore di terzi*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1997, ANGELONI F., *Contratto a favore di terzi*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 2004 e TAMPONI M., *Il contratto a favore di terzi*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XIII, tomo VI, Torino, 2000, p. 365 ss.

¹⁰ Nonostante l'accettazione del terzo, lo stipulante resta libero di revocare la stipulazione in suo favore nel caso in cui la prestazione debba eseguirsi al terzo dopo la morte dello stipulante, a meno che, a norma dell'art. 1412 c.c., non abbia rinunciato per iscritto al suo potere di revoca.

che il contratto a favore di terzo sia propriamente un patto e non uno schema negoziale tipico. [...] Il patto accede quindi ad un contratto già causalmente giustificato tra le parti. Un contratto a favore di terzo «puro», nel quale cioè il promittente sia solo il tramite attraverso il quale lo stipulante compie un'attribuzione in favore del terzo, non ha cittadinanza in diritto italiano [...] perché diversamente dallo schema del patto a favore di terzo, quel che perverrebbe al terzo non entrerebbe nel sinallagma del rapporto fra stipulante e promittente e dunque proverrebbe non dal promittente, ma dallo stipulante, così sovvertendo la configurazione del negozio»¹¹.

Rinviando al capitolo quarto la comparazione tra il *trust* e gli istituti interni specificamente volti alla protezione patrimoniale nell'interesse familiare, ovvero il fondo patrimoniale e l'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, è necessario, da ultimo, valutare se il *trust* sia riconducibile al modello del contratto di mandato¹².

Infatti, in entrambi i casi si assiste al conferimento di un incarico, avente ad oggetto il compimento di una certa attività, con obbligo di rendicontazione da parte del mandatario/*trustee*. I beni acquistati dal mandatario in esecuzione del mandato, poi, analogamente a quelli conferiti in *trust*, costituiscono, a norma dell'art. 1707 c.c., un patrimonio separato rispetto al restante patrimonio del mandatario, sempre che, trattandosi di beni mobili o di crediti, il mandato risulti da atto avente data certa anteriore al pignoramento o, nel caso di beni mobili registrati, l'atto di ritrasferimento o la domanda giudiziale diretta a conseguirlo siano stati trascritti prima della trascrizione del pignoramento. Tuttavia, mentre l'effetto segregativo si produce, nel mandato, solo sui beni acquistati in conseguenza dell'attività gestoria e non anche sui beni strumentali, originariamente trasferiti dal mandante al mandatario, nel *trust* essa ha ad oggetto sia i beni inizialmente conferiti in *trust*, sia quelli acquistati successivamente dal *trustee*.

Diversa è, poi, la loro struttura, avendo l'atto istitutivo di *trust* natura unilaterale ed il mandato bilaterale. Ancora, oggetto del mandato può essere solo il compimento di atti giuridici, essendo consentito al mandatario il compimento di atti materiali solo laddove abbiano un ruolo accessorio, mentre l'oggetto del *trust* è liberamente determinabile dal disponente. Inoltre, se il *trustee* amministra beni propri, in nome proprio e per conto altrui (o anche proprio, laddove il *trustee* sia anche uno dei beneficiari), il mandatario con

¹¹ LUPOI, *Trust*, cit., p. 563 ss.

¹² Per un approfondimento sul mandato si veda, DI ROSA G., *Il mandato*, in *Commentario Schlesinger*, tomo I, Milano, 2012, p. 137 ss., SANTAGATA C., *Mandato. Disposizioni generali*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 1985, p. 466 ss. e LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, vol. XXXII, Milano, 1984, p. 265 ss.

rappresentanza gestisce beni altrui, in nome e per conto altrui, mentre quello senza rappresentanza amministra beni altrui, in nome proprio e per conto altrui.

Gli effetti dell'atto compiuto dal *trustee*, infine, si producono immediatamente nella sfera giuridica dei beneficiari, mentre quelli dell'atto realizzato dal mandatario con rappresentanza si producono direttamente in capo al rappresentante e quelli del negozio posto in essere dal mandatario senza rappresentanza si producono nella sfera del mandatario, obbligato a riversarne, poi, gli effetti in capo al mandante.

16. Le prime pronunce in tema di *trust* e i (vani) tentativi di introdurre una disciplina sostanziale interna.

Il *trust* si affaccia per la prima volta nel panorama italiano sul finire dell'Ottocento, quando la Cassazione di Roma è chiamata a delibare una sentenza dell'*High Court of Justice* di Londra, relativa ad un *trust* testamentario, istituito da un cittadino inglese, deceduto in Inghilterra, e avente ad oggetto alcuni beni immobili siti in Sardegna¹³.

In particolare, il signor Piercy aveva lasciato la metà del proprio asse ereditario ai due figli e disposto che la restante metà venisse conferita in un *trust*, attribuendo ai *trustees* il compito di alienare i beni vincolati e di distribuirne, poi, il ricavato ai due figli. La Corte d'appello di Cagliari rifiutava, però, la delibazione della sentenza inglese, che aveva convalidato l'operato dei *trustees*, ritenendo il *trust* contrario all'ordine pubblico italiano e, in particolare, contrastante con il divieto di sostituzione fedecommissaria. La Cassazione di Roma, chiamata a pronunciarsi sul ricorso promosso dai *trustees*, chiarisce che «*non è contraria al diritto pubblico interno del regno la disposizione testamentaria di uno straniero con la quale si ordina la costituzione di un fedecommesso in estero Stato, e la destinazione a tal uopo del prezzo ricavabile dalla vendita di immobili esistenti in Italia*».

Pochi anni più tardi viene portata all'attenzione della Cassazione di Napoli una complessa vicenda relativa alla successione di una cittadina inglese, residente in Italia, che aveva istituito erede la figlia, costituendo in suo favore un *trust*, e disposto, a carico della figlia ed in favore del proprio cocchiere, un legato vitalizio di due lire al giorno¹⁴. A seguito del decesso della disponente, il cocchiere conveniva in giudizio l'onerata per sentirla condannare all'adempimento del legato disposto in suo favore. La convenuta si costituiva, eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva, per essere unico legittimato il *trustee*.

¹³ Cassazione di Roma, 21.02.1899, in *Giurisprudenza italiana*, 1899, 1, I, p. 216 ss.

¹⁴ Cassazione di Napoli, 29.03.1909, in *Giurisprudenza italiana*, 1909, 1, I, p. 650 ss.

La Cassazione napoletana, all'esito di una lunga vertenza, si sofferma sulla distinzione tra la figura del *trustee* e quella dell'erede fiduciario, nonché sulle caratteristiche generali del *trust*. In particolare, confermando la decisione della Corte d'Appello di Napoli, che aveva condannato la convenuta all'adempimento del legato, evidenzia che *«il trustee non è mai il beneficiario di questo patrimonio [del patrimonio in trust], non è l'erede beneficiario, ma è un semplice depositario, amministratore o mandatario nell'interesse di colui per il quale il trust è costituito e riveste quasi la stessa figura dell'esecutore testamentario»*. In relazione alla natura giuridica del *trust* chiarisce, poi, che *«la costituzione di un trust secondo le leggi inglesi non è un fedecommesso, né dà vita ad un ente giuridico autonomo, organizzando semplicemente una amministrazione a scopo di conservazione del patrimonio nell'interesse dei successivi chiamati a goderne»*.

Altra storica pronuncia in tema di *trust* è quella resa dal Tribunale di Oristano a metà degli anni Cinquanta¹⁵. Un ente pubblico, a seguito di una riforma fondiaria, promuoveva un'espropriazione nei confronti del *trustee* di un *trust* testamentario, istituito da un cittadino inglese in favore dei propri figli e avente ad oggetto alcuni beni siti in Sardegna. I beneficiari del *trust* si opponevano al decreto di esproprio, in ragione del fatto che questo era stato emesso nei confronti della madre, che, in quanto *trustee*, non poteva essere considerata proprietaria dei beni espropriati.

Come evidenziato in dottrina, la sentenza *«è molto importante, perché dimostra un notevole sforzo interpretativo (forse il primo in giurisprudenza), anche se in realtà contiene un evidente fraintendimento dell'istituto»*¹⁶.

Il Tribunale sardo definisce, infatti, il *trust* un *«negozio giuridico facente parte della categoria dei negozi fiduciari (in senso ampio)»*, la cui caratteristica fondamentale, *«quasi inconcepibile in quegli ordinamenti giuridici che, sulla scia della tradizione romanistica, intendono, come il nostro, il diritto di proprietà come qualcosa di assoluto, illimitato ed esclusivo, [consiste] in uno sdoppiamento del diritto di proprietà originaria in due nuovi diritti di proprietà spettanti contemporaneamente a due soggetti diversi, investiti l'uno della proprietà formale o esteriore, e l'altro della proprietà sostanziale: più precisamente, attribuendo la facoltà di disposizione contenuta nel diritto di proprietà al trustee e la facoltà di godimento al cestui que trust»*. Pertanto, il Tribunale di Oristano sostiene che *«se si volessero attribuire al trust tutti gli effetti che esso produce nell'ordinamento inglese*

¹⁵ Trib. Oristano, 15.03.1956, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust. Dal 1899 al 2009*, III ed., Milano, 2009, p. 724 ss.

¹⁶ FANTICINI G., *La giurisprudenza recente sui trust interni*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 1, p. 22.

indubbiamente si violerebbero fondamentali principi di ordine pubblico dell'ordinamento giuridico italiano».

Alcuni anni più tardi il Tribunale di Casale Monferrato, superando l'errore interpretativo in cui era incorso il Tribunale di Oristano, chiarisce che l'istituzione del *trust* non determina alcuna duplicazione delle posizioni proprietarie e che, conseguentemente, «l'executor trustee [...] deve essere considerato proprietario dei beni immobili siti in Italia a tutti gli effetti»¹⁷.

L'Italia inizia, quindi, a familiarizzare con il *trust* internazionale, ovvero con il *trust* regolato da una legge straniera e costituito da cittadini stranieri su beni siti nel nostro Paese, già dalla fine dell'Ottocento.

È, però, a seguito della ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985, relativa alla legge applicabile ai *trusts* ed al loro riconoscimento, che tale istituto si affaccia prepotentemente nel panorama giuridico italiano.

L'acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale che ne segue deriva dal fatto che l'Italia, pur essendo stata uno dei primi Paesi a ratificare, con legge 16.10.1989, n. 364, la Convenzione dell'Aja del 1985, è ancora oggi priva di una disciplina sostanziale in materia di *trust*, nonostante, dagli anni Novanta in poi, numerosi siano stati i tentativi di introdurre una legge italiana sul *trust*¹⁸.

In particolare, il 4 dicembre 1998, al fine di superare l'inadeguatezza degli istituti interni volti alla protezione dell'incapace per il tempo successivo alla scomparsa dei genitori e, in particolare, della sostituzione fedecommissaria e delle donazioni modali, è stato presentato alla Camera dei Deputati il disegno di legge n. 5494, recante «*norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap*».

La proposta è stata rapidamente abbandonata, ma, appena un anno dopo, è stato presentato, sempre alla Camera dei Deputati, il disegno di legge n. 6547 dell'11 novembre 1999, recante la generica «*disciplina del trust*».

Se lo scopo del disegno di legge del 1998 era quello di disciplinare il *trust* in quanto strumento più competitivo rispetto agli istituti interni volti alla protezione dell'incapace,

¹⁷ Trib. Casale Monferrato, 13.04.1984, in *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, LUPOI M. (a cura di), Milano, 2009, p. 722 ss. Una cittadina inglese aveva istituito un *trust* testamentario, avente ad oggetto alcuni beni immobili siti in Italia, che l'esecutore testamentario, nominato *trustee*, avrebbe dovuto alienare, attribuendo il ricavato ai figli della *de cuius*, una volta divenuti maggiorenni.

Considerato che i figli erano minori, il *trustee* decideva di adire il giudice per essere autorizzato a procedere alla vendita dei beni. Il Tribunale, ritenendo il *trustee* pieno proprietario, si dichiarava incompetente a pronunciare qualsivoglia provvedimento autorizzativo.

¹⁸ Per un'analisi delle varie proposte di legge in materia di *trust* presentate alla Camera dei Deputati si veda, FOCOSI M., *Analisi delle iniziative per introdurre il trust (o istituti analoghi) nella legislazione italiana*, in BARBA A., ZANCHI D. (a cura di), *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, Torino, 2012, p. 102 ss. Il testo dei vari disegni di legge è disponibile anche in SANTORO, *Il trust in Italia*, cit., p. 537 ss.

l'obiettivo della proposta del 1999 era quello di evitare che il *trust* venisse impiegato per eludere la normativa nazionale in materia fiscale e di antiriciclaggio.

Si stabiliva, così, che la qualifica di *trustee* potesse essere attribuita solo a soggetti qualificati e, in particolare, a società fiduciarie o banche e che, laddove l'ufficio fosse stato ricoperto da soggetti privi dei requisiti richiesti, il *trustee* fosse passibile di sanzioni penali. Inoltre, allo scopo di contrastare la creazione di *trust* con finalità fraudolente, era prevista l'individuazione, ad opera di un successivo regolamento attuativo, di un'autorità di vigilanza, avente il potere, in caso di gravi violazioni, di sospendere o anche di sostituire il *trustee* e di nominare un commissario.

Nel maggio del 2002, poi, è stato presentato a Montecitorio il disegno di legge n. 2733, recante *«norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap»*, sostanzialmente identico alla proposta di legge n. 5494 del 1998, seguito, il 10 luglio 2008, dal disegno di legge n. 1471, relativo alla *«disciplina dei trust istituiti in favore di persone portatrici di handicap»* e volto, come chiarito dall'art. 1, a *«riconoscere in generale l'istituto del trust»* e ad istituire e disciplinare, in particolare, il *trust* in favore di persone portatrici di handicap.

Ancora, il 14 aprile del 2014 è stata sottoposta all'attenzione della Camera dei Deputati la proposta di legge n. 2301, che, pur non essendo volta a regolamentare il *trust*, ma solo a disciplinarne gli aspetti tributari, ha il pregio di chiarire, nel proprio preambolo, che il *trust*, a seguito della ratifica della Convenzione dell'Aja *«non è più un istituto estraneo al nostro sistema giuridico»*.

Il 23 maggio 2018, infine, è stato presentato al Senato il disegno di legge n. 56, concernente la *«disciplina dei trust istituiti in favore di persone in situazione di svantaggio»*, nel cui preambolo si afferma che il *trust* è *«uno strumento giuridico di origine anglosassone, ormai pienamente integrato nell'ordinamento giuridico italiano»* in virtù della Convenzione dell'Aja e della relativa legge di ratifica¹⁹.

Nonostante i numerosi tentativi finalizzati ad introdurre una disciplina sostanziale italiana in materia di *trust* siano finora falliti, il crescente ricorso a tale istituto da parte dei cittadini italiani ha portato l'Agenzia delle Entrate e la CONSOB a pronunciarsi in più occasioni in

¹⁹ Rispetto alla legge n. 112/2016, su cui si veda *infra*, paragrafo 18, la platea dei beneficiari del *trust* di cui al disegno di legge n. 56/2018 è molto più ampia. Si legge, infatti, all'art. 1, che per persone in situazione di svantaggio si intendono quelle di cui all'art. 3, l. 104/1992, ma anche quelle che, pur non essendo classificate come disabili ai sensi della legge 104/1992, siano interdette, inabilitate o sottoposte ad amministrazione di sostegno o, ancora, quelle, genericamente, *«in condizioni di disagio fisico, psichico o sociale»* e prive di mezzi adeguati ad assicurare loro un'esistenza dignitosa o della possibilità, anche solo temporanea, di procurarseli, e, infine, la persona *«rispetto alla quale esiste, in base a circostanze oggettive, il rischio di dissipare i mezzi economici di cui è provvista, a motivo di tale disagio»*.

materia. Senza volersi soffermare sul tema, che esula dall'oggetto della presente indagine, basti solo richiamare, con riferimento al regime fiscale applicabile ai *trusts*, la risoluzione n. 61/E del 27.12.2010 e le circolari n. 48/E del 6.08.2007, n. 3/E del 22.01.2008 e n. 43/E del 10.10.2009 dell'Agenzia delle Entrate, oltre alla comunicazione CONSOB n. DEM/10055200 del 16.06.2010, che ha chiarito l'operatività del Testo Unico della Finanza in materia di *trusts*²⁰.

Del *trust* si occupa, infine, anche la normativa antiriciclaggio, con l'obiettivo di individuare l'effettivo titolare del *trust* e di introdurre degli obblighi antiriciclaggio a carico di coloro che si occupano di fornire servizi di istituzione o di gestione di *trusts*²¹.

17. Il *trust* interno alla prova della giurisprudenza.

Prima della ratifica della Convenzione dell'Aja, il *trust* era un istituto sostanzialmente estraneo al nostro ordinamento e, in linea di principio, non veniva riconosciuto dalla nostra giurisprudenza, nonostante qualche timida pronuncia di segno opposto²².

A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 364/1989 l'Italia si è obbligata a riconoscere i c.d. *trusts* internazionali, ovvero quei *trusts* che presentano elementi di estraneità ulteriori rispetto alla legge regolatrice, come la cittadinanza estera o la residenza in territorio straniero del *trustee*, del *settlor* o dei beneficiari, oppure la localizzazione in un Paese terzo dei beni vincolati.

In assenza di una disciplina sostanziale interna, la riconoscibilità dei c.d. *trusts* interni è stata, invece, oggetto, per oltre vent'anni, di un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale, che non può dirsi ancora del tutto sopito.

Preliminarmente deve chiarirsi che un *trust* si definisce interno in presenza di «*elementi soggettivi e obiettivi legati a un ordinamento che non qualifica lo specifico rapporto quale trust (nel senso accolto dalla Convenzione), mentre esso è regolato da una legge straniera che gli attribuisce quella qualificazione*» e che viene scelta dal disponente, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione de L'Aja²³.

²⁰ Per una panoramica sul regime fiscale dei *trusts* si veda, ROTA, BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, cit., p. 243 ss.

²¹ Cfr. d.lgs. 21.11.2007, n. 231, come modificato dal d.lgs. 25.05.2017, n. 90.

²² Cfr. Cass. Roma, 21.02.1889, Cass. Napoli, 29.03.1909, e Trib. Casale Monferrato, 13.04.1984, cit. *Contra*, Trib. Oristano, 15.03.1956, cit.

²³ Così LUPOL, *Trusts*, cit., p. 546, a cui si deve la paternità dell'espressione "*trust* interno". Diversa, da un punto di vista concettuale, la definizione data dal Trib. Brindisi, 28.03.2011, in www.il-trust-in-italia.it, secondo cui «*ricorre la figura del trust interno quando gli elementi caratteristici del trust – beni, residenza del disponente e del trustee, luogo di amministrazione, ecc. – si trovano in un luogo diverso da quello dello Stato alla cui legislazione il disponente si è vincolato*».

Il problema dell'ammissibilità del c.d. *trust* interno è legato, innanzitutto, alla diretta applicabilità della Convenzione dell'Aja all'interno del nostro ordinamento, anche laddove la legge regolatrice rappresenti l'unico elemento di estraneità del *trust*.

Parte della dottrina e della giurisprudenza, infatti, hanno negato l'ammissibilità del *trust* domestico facendo leva sul carattere internazionalprivatistico della Convenzione dell'Aja, il cui operare richiederebbe elementi di internazionalità ulteriori rispetto alla legge regolatrice, non essendo stata redatta allo scopo di introdurre una disciplina sostanziale uniforme in materia di *trust*, ma «di individuare criteri di collegamento che rendano riconoscibili in Stati (come l'Italia) che ignorano il *trust* tale istituto [...], assoggettandone l'applicazione alla legge di altro Stato che lo conosca»²⁴.

Uno dei tribunali più ostili al riconoscimento del *trust* interno è stato indubbiamente il Tribunale di Belluno. In particolare, i giudici bellunesi hanno rilevato che, atteso il carattere internazionalprivatistico della Convenzione dell'Aja, per effetto della sua ratifica il *trust* è riconosciuto anche nel nostro ordinamento, ma «soltanto nei limiti dettati dall'art. 13 della Convenzione [...] e cioè solo quando si tratti di un *trust* costituito in uno Stato che conosca e disciplini il tipo di *trust* in questione». Infatti, a parere del Tribunale, il tenore dell'art. 13 «esclude, per gli Stati contraenti, l'obbligo di riconoscimento dei *trust* privi di collegamenti sostanziali con un ordinamento che prevede l'istituto sul piano materiale, in modo da evitare che il *trust* possa essere indiscriminatamente utilizzato dai cittadini di uno Stato non *trust* in assenza di elementi di collegamento con ordinamenti di common law»²⁵.

Il Tribunale di Belluno evidenzia, poi, che, anche a voler ritenere ammissibile il *trust* interno, il suo atto di dotazione, a norma dell'art. 4 della Convenzione dell'Aja, dovrebbe essere regolato dalla legge italiana²⁶. Un simile negozio non sarebbe, però, riconducibile ad alcuno schema negoziale tipico. Infatti, «la causa del trasferimento patrimoniale in favore del trustee risulta esterna al negozio traslativo – essendo individuata nello scopo del *trust* o nella finalità di gestione-amministrazione cui il trustee è tenuto in favore dei beneficiari» e,

²⁴ Trib. Velletri, ord. 29.06.2005, in *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, LUPOI M. (a cura di), Milano, 2009, p. 374 ss. Il Tribunale nega la riconoscibilità dei *trusts* interni ai sensi della Convenzione dell'Aja e giunge ad affermare che la clausola del *trust* interno che rinvii ad una legge regolatrice straniera sia nulla per impossibilità giuridica dell'oggetto, dovendosi applicare la legge italiana quale *lex fori*. In dottrina, si vedano, CASTRONOVO C., *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 2, p. 441 ss. e GAZZONI F., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e altre bagatelle)*, in *Rivista del notariato*, 2001, I, p. 1247 ss.

²⁵ Trib. Belluno, decr. 25.09.2002, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, 2, p. 255 ss. Condivide le motivazioni del giudice bellunese, MARICONDA V., *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, in *Il corriere giuridico*, 2004, 1, p. 57 ss., secondo cui la successiva pronuncia del Tribunale di Bologna del 1.10.2003, non avrebbe «smontato una per una» le ragioni addotte dalla dottrina contro l'ammissibilità dei *trusts* interni.

²⁶ Art. 4 della Convenzione dell'Aja del 1985: «la Convenzione non si applica a questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici, in virtù dei quali determinati beni sono trasferiti al trustee».

conseguentemente, tale negozio dovrebbe essere qualificato come un negozio astratto di trasferimento, sennonché, per il nostro ordinamento, la causa è uno degli elementi essenziali del contratto (cfr. art. 1325 c.c.), la cui mancanza determina la nullità del negozio (cfr. art. 1418, comma 2, c.c.)²⁷.

Superando, poi, l'obiezione di quanti avevano evidenziato che la causa dell'atto dispositivo poteva essere individuata nel collegato atto istitutivo, i giudici bellunesi ritengono che *«se la causa dell'attribuzione al trustee si deve rinvenire non nel negozio di trasferimento in sé, bensì nel collegato atto unilaterale istitutivo del trust, allora il negozio traslativo non ha una causa propria ma la trova soltanto nell'atto istitutivo del trust; a sua volta, però, l'atto istitutivo, per la stessa definizione che ne dà l'art. 2 della Convenzione, presuppone che dei beni "siano stati posti sotto il controllo del trustee", e quindi richiede che sia valido il negozio attributivo dei beni al trustee, con la conseguenza che [...] ciascuno dei due negozi non è dunque valido in sé, ma solo in quanto sia valido l'altro negozio; ciascun negozio troverebbe la propria giustificazione nell'altro»*, mentre il fenomeno del collegamento negoziale presuppone una pluralità di negozi, ciascuno dotato di una sua autonoma causa²⁸.

Numerose sono, però, le condivisibili argomentazioni con le quali la dottrina e la giurisprudenza nettamente maggioritarie hanno confutato la tesi ostile all'ammissibilità del *trust* interno.

In primo luogo, quanto all'affermato carattere internazionalprivatistico della Convenzione, si è obiettato che l'art. 6 prevede genericamente che il *trust* sia disciplinato dalla legge *«chosen by the settlor»*, ma non richiede alcun tipo di collegamento tra la legge prescelta ed il *trust*, senza contare che, dalla lettura dei lavori preparatori alla Convenzione, emerge come le varie proposte tendenti a richiedere un qualche collegamento tra la legge prescelta ed il *trust* siano state tutte respinte e che la libertà di scelta della legge regolatrice dei rapporti negoziali costituisce un consolidato principio nel sistema del diritto internazionale privato, basti pensare a quanto previsto dall'art. 3 della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e dall'art. 3 del Regolamento CE 2008/593 (c.d. Roma I)²⁹.

²⁷ Trib. Belluno, decr. 25.09.2002, cit.

²⁸ Trib. Belluno, 12.02.2014, in www.ilcaso.it. Secondo il Tribunale, la circostanza che ad essere riconoscibili siano soltanto i *trusts* che presentano elementi di internazionalità ulteriori rispetto alla legge regolatrice *«non viene a produrre risultati contrastanti con il principio di uguaglianza posto dall'art. 3 della Costituzione, per l'asserita esclusione dei cittadini italiani da uno strumento utilizzabile in Italia dagli stranieri»*.

Infatti, l'effettiva presenza di elementi di collegamento con un ordinamento che conosce il trust, quale presupposto per l'applicabilità dell'istituto nel nostro ordinamento, configura una fattispecie oggettivamente diversa da quella puramente interna [...] tale da rendere ragionevole e giustificata la diversità di trattamento derivante dall'applicabilità della Convenzione alla prima e non alla seconda situazione».

²⁹ Sul punto si vedano, PETRELLI G., *Trust interno*, art. 2645 ter c.c. e *«trust italiano»*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 1, p. 193. e FANTICINI G., *Relazione generale sullo sviluppo della giurisprudenza civile italiana (prima*

Sul punto, uno dei più importanti arresti della giurisprudenza di merito è rappresentato dalla sentenza 1.10.2003 del Tribunale di Bologna, che ha chiarito che *«non esiste il trust che, retto da una legge straniera, sia “non abbastanza straniero” per alcun effetto previsto dalla Convenzione: questa trova il presupposto della propria applicazione tutte le volte che un trust si trovi a spiegare effetti in un ordinamento diverso da quello dal quale è disciplinato. Del resto, la stessa previsione dell’art. 13, relativo alla facoltà concessa agli Stati di escludere il riconoscimento dei cc.dd. trust “interni”, sta proprio a significare che, almeno in linea di principio, detti trust sono compresi nell’ambito di applicazione della disciplina di cui alla Convenzione de L’Aja»*. In conclusione, *«sostenere che il trust è inconciliabile col diritto positivo italiano non ha significato perché, per addivenire a tale conclusione, bisognerebbe affermare che tutta la legge 16 ottobre 1989 n. 364 si ha per non scritta»*, senza contare che se l’Italia ha sottoscritto la Convenzione sul *trust*, lo ha fatto anche per attrarre investimenti dall’estero, scopo che sarebbe chiaramente frustrato laddove proprio i cittadini italiani, per poter godere di tale meccanismo segregativo, dovessero istituire i propri *trusts* esclusivamente in altri Paesi, in cui verrebbe conseguentemente trasferita anche la gestione e l’amministrazione dei capitali³⁰.

Il Tribunale felsineo ha, poi, confutato l’apparente ostacolo al riconoscimento del *trust* interno, derivante dall’art. 13 della Convenzione dell’Aja, rilevando che, se effettivamente tale norma impedisse il riconoscimento del *trust* in Paesi *non trust*, allora vi sarebbe *«un’insanabile contraddizione tra l’art. 6 e l’art. 13, perché la presenza di elementi di stretto collegamento con l’ordinamento non-trust dovrebbe condurre ineluttabilmente [...] al mancato riconoscimento di un negozio la cui legge regolatrice, straniera, è stata correttamente determinata dal costituente in base alla Convenzione. Inoltre, e soprattutto, la spiegazione fornita contrasterebbe con il dato letterale del testo convenzionale, il quale è*

parte), in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 5, p. 456. In relazione all’esegesi dell’art. 6 della Convenzione de L’Aja si veda *retro*, capitolo I, p. 24.

³⁰ Trib. Bologna, 01.10.2003, in *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, LUPOI M. (a cura di), Milano, 2009, p. 209 ss., su cui si veda il commento di FANTICINI G., *La giurisprudenza recente sui trust interni*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 1, p. 35 ss., che, in qualità di uditore giudiziario, ha collaborato con il giudice, dott.ssa Anna Maria Drudi, alla stesura della citata sentenza. Nello stesso senso anche il Trib. Firenze, 02.07.2005, in *La giurisprudenza italiana sui trust*, cit. p. 365 ss. e Trib. Reggio Emilia, 27.08.2011, *Trusts e attività fiduciarie*, 2012, 1, pag. 61 ss., dove si legge che *«l’assunto secondo cui non sarebbe consentita dall’ordinamento la scelta di una legge regolatrice straniera in assenza di elementi di estraneità e, quindi, non sarebbe permesso assoggettare un trust interno alla legge estera in forza della Convenzione de L’Aja (testo pattizio di diritto internazionale privato, inapplicabile in assenza di elementi di estraneità nella fattispecie) è smentito dalla giurisprudenza e, anzi, può tranquillamente ritenersi acquisito dall’ordinamento internazionale ed interno il principio che, nel rispetto dell’autonomia negoziale, garantisce la libertà delle parti del negozio di adottare la normativa da applicare allo stesso»*.

formulato in chiave “permissiva” (come “possibilità di non riconoscere”) e non come “obbligo di disconoscimento” dei trust “domestici”»³¹.

Anche l’asserita astrattezza del negozio dispositivo è stata agevolmente superata in ragione del fatto che, da un lato, «*“la configurabilità di negozi traslativi atipici, purché sorretti da causa lecita, trova fondamento nello stesso principio dell’autonomia contrattuale posta dall’art. 1322 comma 2° c.c.” (così Cass. 9.10.1991, n. 10612)»* e, dall’altro, «*(e soprattutto) perché la causa del trasferimento, che è ben lungi dall’essere “astratto”, si deve rinvenire nel collegato negozio istitutivo di trust (che si concretizza nei suoi scopi proprio attraverso il predetto trasferimento) per il quale la meritevolezza degli interessi realizzati è stata ex lege sancita dalla Convenzione de L’Aja del 1985 e dalla disciplina legislativa che ne ha dato esecuzione»³².*

L’ammissibilità del *trust* interno è stata, poi, consacrata dalla giurisprudenza di legittimità. In particolare, con la sentenza 9.05.2014, n. 10105, la Cassazione Civile, pur negando la riconoscibilità del *trust* liquidatorio sottoposto al suo esame, in quanto immeritevole di tutela, ha fondato la propria decisione sull’implicito presupposto che il *trust* sia un istituto astrattamente ammissibile nel nostro ordinamento, senza, peraltro, che per poterlo validamente istituire sia necessario preliminarmente verificare che esso assicuri un *quid pluris* rispetto agli altri istituti previsti dal diritto interno³³.

Ancora più perentoria la Cassazione penale, che ha definito il *trust* un «*lecito istituto giuridico*», evidenziando che questo, al pari del fondo patrimoniale, costituisce un

³¹ Sulle interpretazioni dell’art. 13 della Convenzione dell’Aja si veda *retro*, capitolo I, pag. 22 ss.

³² Trib. Bologna, 01.10.2003, cit. Pochi anni dopo il Tribunale di Trieste, con decreto 23.09.2005 (in *Rivista del notariato*, 2006, 3, II, p. 794 ss., con nota di PELLEGRINI L., *L’iscrizione tavolare del diritto in favore del trustee*), dichiara «*non più dubitabile la possibilità di adottare lo strumento del trust c.d. interno (le argomentazioni dottrinarie e giurisprudenziali sono talmente puntuali e diffuse da poter essere semplicemente richiamate, condividendole, nella coscienza di non potere ad esse aggiungere nulla di originale), se non foss’altro per non discriminare, in modo incostituzionale, il cittadino italiano da quello straniero che decidesse di istituire un trust in tutto e per tutto “italiano” tranne che per la di lui cittadinanza e la legge regolatrice. È questo un argomento suggestivo, forse meno profondo dogmaticamente degli altri spesi, e pur tuttavia capace di mostrare con evidenza la sterilità dei tentativi di negare legittimità all’istituto del trust interno*».

Il *trust* interno ha ottenuto, nei primi anni Duemila, la consacrazione anche da parte del Notariato. Infatti, lo studio n. 37 del 22.02.2006 del Consiglio Nazionale del Notariato ha ritenuto il *trust* un istituto di per sé valido. Come evidenziato da BUSANI A., *I notai ammettono il trust interno*, in *Il Sole-24Ore*, 23.02.2006, «*quando l’attività giuridica ha il crisma notarile, ne dovrebbe essere assicurata la tranquilla stipulabilità e la massima stabilità, dato che i notai sono garanti della legittimità degli strumenti giuridici in cui essi intervengono come pubblici ufficiali roganti o autenticanti*».

³³ *Contra* in dottrina, PICCIOTTO A., *La giurisprudenza italiana sui trust interni*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 1, p. 15, secondo cui «*il tasso di estraneità e di anomalia del trust rispetto al nostro ordinamento [...] impon[e] che di esso non si debba fare uso qualora il programma negoziale possa essere realizzato nello stesso modo e con pari efficacia tramite negozi tipici*». Nello stesso senso, in giurisprudenza, Trib. Genova, 14.03.2006, in *Giurisprudenza di merito*, 2006, 12, p. 2644 ss., con nota di DI PROFIO M.C., *Trusts e tutela dei soggetti deboli: un primo richiamo all’art. 2645 ter c.c.*, e Trib. Milano, 7.06.2006, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 4, p. 575 ss., che ha omologato l’accordo di separazione consensuale, nel quale era stata prevista l’istituzione di un *trust* autodichiarato in favore dei figli, in considerazione del fatto che, nel nostro ordinamento, non esistono strumenti idonei al raggiungimento del medesimo risultato.

meccanismo di segregazione che il nostro ordinamento «*indubbiamente consente*», in quanto risponde ad interessi ritenuti meritevoli di tutela³⁴.

Negli anni si è, così, assistito a quella che è stata definita una «*metabolizzazione dei trust*» da parte della giurisprudenza e della dottrina italiane³⁵, tanto che le varie argomentazioni ostili al riconoscimento dei *trusts* domestici sembravano ormai definitivamente superate, stante anche l'implicito riconoscimento dell'istituto ad opera della Suprema Corte.

³⁴ Cass. Pen., 16.04.2015, n. 15804, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 6, p. 605 ss.

³⁵ LUPOI M., *La metabolizzazione del trust*, nota a Cass. Civ., 27.01.2017, n. 2043, in *Il corriere giuridico*, 2017, 6, p. 784 ss. La giurisprudenza è, invece, concorde nel ritenere non riconoscibile il c.d. *trust* autodichiarato, ovvero caratterizzato dalla coincidenza tra il disponente e il *trustee* e, nei casi più estremi, anche della figura del beneficiario (cfr. Trib. Milano, 27.05.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 1, p. 46 ss., con nota di DENEUB PUGGIONI S., *Il trust "italianizzato" per sfuggire ai creditori*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 5, p. 493 ss.). Si evidenzia, infatti, che «il trust [...] postula, in capo al trustee, una proprietà limitata nel suo esercizio in funzione della realizzazione del programma stabilito dal disponente nell'atto istitutivo a vantaggio del o dei beneficiari, sicché i tre centri di imputazione (disponente, trustee e beneficiario) non possono coincidere» (Cass. Civ., 19.05.2017, n. 12718, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 6, p. 637 ss.) e che «presupposto coessenziale alla stessa natura dell'istituto è che il detto disponente perda la disponibilità di quanto abbia conferito in trust, al di là di determinati poteri che possano competergli in base alle norme costitutive. Tale condizione è ineludibile al punto che, ove risulti che la perdita di controllo dei beni da parte del disponente sia solo apparente, il trust è nullo (*sham trust*) e non produce l'effetto segregativo che gli è proprio» (Cass. Pen., 24.01.2011, n. 13276, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 4, p. 408 ss. Nello stesso senso anche Cass. Pen., 24.06.2014, n. 46137, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 2, p. 175 ss.; Cass. Civ., 25.02.2015, n. 3886, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 4, p. 415 ss.; Trib. Monza, 13.05.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 1, pag. 58 ss.; Trib. Monza, 12.10.2015, in www.ilcaso.it; Trib. Monza, 13.10.2015, in www.il-trust-in-italia.it). Con riferimento alla necessità che il trasferimento dei beni al *trustee* sia effettivo e non fittizio, cfr. Cass. Pen., 27.06.2014, n. 40286, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 2, p. 178 ss. Si sostiene, poi, che, se anche in altri ordinamenti il *trust* autodichiarato è pacificamente ammesso, nel nostro non lo può essere, considerato che determina la creazione di un patrimonio separato, con conseguente limitazione della garanzia patrimoniale, in palese contrasto con il principio di ordine pubblico sancito dall'art. 2740 c.c. (Trib. Bergamo, 04.11.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 2, p. 148 ss.). L'inammissibilità del *trust* autodichiarato viene, infine, giustificata anche per analogia con quanto previsto in tema di vincolo *ex art. 2645 ter c.c.*, dove la destinazione unilaterale autoimposta non è consentita (cfr. Trib. Roma, 22.01.2018, in *De Jure*). Deve, però, darsi atto che la dottrina (cfr., LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trusts negli ordinamenti di origine e in Italia*, cit., p. 287 ss., e CORAPI E., *Sul trust interno "auto dichiarato"*, nota a Trib. Cagliari, 4.08.2008, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2010, 6, p. 806 ss.) e una minoritaria giurisprudenza di merito ritengono astrattamente riconoscibile il *trust* autodichiarato, considerato che l'art. 2 della Convenzione non richiede alcun trasferimento dei beni dal disponente al *trustee*, ma solo che i beni siano genericamente posti sotto il controllo di quest'ultimo e che l'ultimo comma del citato art. 2 afferma che la circostanza che il disponente conservi alcune prerogative o che il *trustee* sia uno dei beneficiari non è incompatibile con l'esistenza del *trust*. In particolare, il Tribunale di Cagliari, con sentenza 4.08.2008, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2010, 6, p. 797 ss., ha affermato che «la mera (parziale) coincidenza tra disponente e trustee non è, di per sé, ragione di inefficacia dell'atto», se questo non contrasta con alcun inderogabile principio del nostro ordinamento. In dottrina si è, poi, evidenziato che «potrebbe risultare *sham* per la legge inglese un trust con un trustee diverso dal disponente, sul quale tuttavia questi risulterà aver mantenuto un controllo diretto mentre, per contro, non sarà affatto *sham* un trust autodichiarato nel quale il disponente/trustee risulti portare a compimento in modo conforme le obbligazioni fiduciarie che, con l'assunzione dell'ufficio di trustee, ha assunto» (cfr. TONELLI A., *Riflessioni sull'ordinanza del Tribunale di Monza 12 ottobre 2015 e sulla sentenza del Tribunale di Monza del 13 maggio 2015: ma l'Italia è un paese non trust?*, 28.11.2015, in www.ilcaso.it).

Nel senso dell'ammissibilità del *trust* autodichiarato depone anche l'art. 2 dei *Principles of European Trust Law*, elaborati per ovviare alle ambiguità del testo della Convenzione dell'Aja, secondo cui «*the general rule is that in order to create a trust a person called the «settlor» in his lifetime or on death must, with the intention of creating a segregate trust fund, transfer assets to the trustee. However, it may also be possible for a settlor to create a trust by making it clear that he is to be trustee of a particular assets of his*».

Con riferimento alla distinzione tra *trust* autodichiarato e *sham trust*, si veda, MURITANO D., *Il trust nullo (sham)*, in ZANCHI D. (a cura di), *Il trustee nella gestione dei patrimoni. Responsabilità e risoluzione dei conflitti*, Torino, 2009, p. 143 ss.

Deve, però, darsi atto che tali argomentazioni sono state recentemente riproposte dal Tribunale di Udine, chiamato a pronunciarsi in una complessa vicenda successoria³⁶.

La peculiarità di tale pronuncia risiede nel fatto che il giudice friulano ha dichiarato nulli gli atti istitutivi dei due *trusts*, nonché gli atti di trasferimento dei beni immobili in favore del *trustee*, per «mancanza di causa» o per «impossibilità giuridica dell'oggetto» – facendo propria, quindi, la tesi espressa dal Tribunale di Belluno nel 2002 e nel 2014 – pur essendo perfettamente consapevole dei successivi arresti della Suprema Corte sul punto e, in particolare, della succitata sentenza n. 10105/2014.

Si legge, infatti, nel citato provvedimento: «*nonostante la rilevata autorevolezza e la crescente diffusione dell'orientamento prevalente, questo giudice ritiene di aderire alla tesi minoritaria secondo cui lo scopo della Convenzione dell'Aja (e quindi anche della legge di ratifica) "è [solo] quello di permettere ai trust costituiti nei paesi di common law di operare anche nei sistemi di civil law"*»³⁷.

Singolare, peraltro, è che, come rilevato in dottrina, sia stato il giudice di propria iniziativa ad opporsi al *trust* interno, quando nessuna delle parti ne aveva eccepito l'illegittimità³⁸.

La sentenza, che «*si è attirata critiche feroci [...] anche per il deliberato intento di contraddire le statuizioni della Corte di Cassazione, facoltà che è certamente concessa in civil law ai giudici di merito, ma pur sempre con una solida e argomentata motivazione di dissenso, la quale non può consistere nell'ostentata appartenenza a una sparuta minoranza "in via di estinzione"*»³⁹, pur non avendo sostanzialmente avuto seguito⁴⁰, riveste una certa

³⁶ Trib. Udine, 18.02.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 4, p. 375 ss. L'attrice, compagna del *de cuius*, chiedeva l'accertamento dei propri crediti verso il defunto e che i due eredi, figli matrimoniali del *de cuius*, venissero dichiarati decaduti dal beneficio d'inventario, nonché che venisse accertata l'invalidità o comunque l'inefficacia nei suoi confronti di una serie di atti con i quali erano stati istituiti due *trusts*, nei quali i convenuti avevano fatto confluire i propri beni immobili, costituendo, su uno di questi, un diritto d'uso vitalizio in favore della madre, moglie del *de cuius*.

Successivamente, il medesimo giudice, nel pronunciarsi in altra vertenza in cui le parti coinvolte erano parzialmente le medesime, conferma *incidenter tantum* la non riconoscibilità del *trust* interno, ritenendo, invece, astrattamente riconoscibile il *trust* estero sottoposto al suo esame (cfr. Trib. Udine, 18.08.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 2, p. 159 ss.).

Lo stesso Tribunale di Udine, con sentenza 31.05.2016 (in www.unijuris.it), ha, invece, sì dichiarato nullo il *trust* sottoposto al suo esame, in quanto si trattava di uno *sham trust*, con il quale il disponente mirava soltanto a sottrarre i propri beni alla garanzia generica, ma partendo dal presupposto dell'astratta riconoscibilità dell'istituto.

³⁷ In particolare, il Tribunale friulano rinvia alla sentenza 12.02.2014 del Tribunale di Belluno (su cui si veda *supra*, nota 25, che, riprendendo le motivazioni della pronuncia resa dallo stesso Tribunale nel 2002, aveva dichiarato nullo per astrattezza del negozio l'atto di dotazione del *trust*, la cui validità «*ha carattere preliminare rispetto alla validità del trust istituito, atteso che, mancando una valida attribuzione dei beni (in ragione della nullità dell'atto di dotazione dei beni al trust), non si istituisce un valido trust*»).

³⁸ LUPOI M., *Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza e il trust interno*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 2, p. 113.

³⁹ FANTICINI, *Relazione generale sullo sviluppo della giurisprudenza civile italiana (prima parte)*, cit., p. 457. Si veda anche la nota critica di SABBATELLI I., *Ancora sul trust interno: un passo indietro (e confuso) della giurisprudenza di merito*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 10, p. 978 ss., secondo cui il

importanza nella misura in cui testimonia come, a distanza di quasi vent'anni dalla ratifica della Convenzione dell'Aja, nel nostro Paese il dibattito concernente l'ammissibilità del *trust* interno all'interno non sia ancora del tutto sopito.

18. La legge 22.06.2016, n. 112: il *trust* come soluzione per il c.d. dopo di noi.

Un'ulteriore ragione per non negare l'ammissibilità del *trust* interno deriva, infine, dall'espresso richiamo a tale istituto ad opera della legge 22.06.2016, n. 112 sul c.d. dopo di noi, volta a favorire – in attuazione dei principi sanciti dagli artt. 2, 3, 30, 32 e 38 della nostra Costituzione, degli artt. 24 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e degli artt. 3 e 19 della Convenzione di New York del 13.12.2006 sui diritti delle persone con disabilità⁴¹ – il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità grave, non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità, prive del sostegno familiare o in vista del venir meno di tale supporto (art. 1)⁴².

In quest'ottica il legislatore italiano, accanto ad una serie di misure di natura pubblicistica⁴³, ha introdotto delle agevolazioni fiscali a favore dei privati che stipulino polizze assicurative o costituiscano, a vantaggio di persone affette da disabilità grave, fondi speciali disciplinati con contratto di affidamento fiduciario, vincoli *ex art. 2645 ter c.c. o trusts*⁴⁴.

Tribunale di Udine ha compiuto una «frettolosa e superflua [...] valutazione della liceità del *trust*», non condividendo «inspiegabilmente» gli arresti della giurisprudenza di legittimità in tema di causa concreta del negozio. Al contrario, TANCREDI G. M., *Negata la validità del c.d. "trust interno"*, nota a Trib. Udine, 28.02.2015, in *Il corriere giuridico*, 2016, 8-9, p. 1100., afferma che «tale corrente di pensiero, sebbene sia stata disattesa dalla giurisprudenza di merito dominante, mantiene senza dubbio la propria autorevolezza fonandosi [...] su valide argomentazioni».

⁴⁰ L'eccezione è rappresentata da Trib. Monza, 13.10.2015, cit.

⁴¹ Sul punto si veda, BONGIOVANNI V., *La tutela dei disabili tra Carta di Nizza e Convenzione delle Nazioni Unite*, in *Famiglia e diritto*, 2013, 3, p. 310 ss.

⁴² La nozione di disabile grave è quella di cui all'art. 3, comma 3, legge 104/1992 (richiamato dal secondo comma dell'art. 1, legge 112/2016), a norma del quale «qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume connotazione di gravità. Le situazioni riconosciute di gravità determinano priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici». Contratti di affidamento fiduciario, *trusts* e atti di destinazione potranno ovviamente essere istituiti anche a vantaggio di disabili non gravi. Tuttavia, in tale ipotesi, sarà preclusa la possibilità di beneficiare delle agevolazioni fiscali previste dalla legge sul c.d. dopo di noi.

Per una prima lettura della legge n. 112/2016 si vedano, LUPOI F.R., *Legge 22 giugno 2016, n. 112*, in LA TORRE G. (a cura di), *Trust e "dopo di noi"*, Milano, 2016, p. 195 ss., MURITANO D., *La legge sul "dopo di noi" – prime osservazioni sugli aspetti civilistici*, 2016, in www.notariato.it e TASSANI T., *La legge sul "dopo di noi" e i benefici fiscali per i negozi di separazione patrimoniale*, in www.notariato.it.

⁴³ Sotto questo profilo rileva, in particolare, il Fondo per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare, di cui agli artt. 3 e 4 della legge 112/2016. Si tratta di un fondo volto a finanziare programmi di deistituzionalizzazione e di supporto alla domiciliarità, come la creazione di gruppi-appartamento o di soluzioni di *co-housing*,

⁴⁴ Ad esempio, i beni e i diritti conferiti in *trust* (o gravati da un vincolo di destinazione o assegnati ai fondi speciali) sono sottratti all'imposta sulle successioni e le donazioni (art. 6, comma 1). L'imposta di registro, ipotecaria e catastale, poi, si applicano in misura fissa (art. 6, comma 6), mentre gli atti posti in essere o richiesti dal *trustee*, dal fiduciario e dal gestore sono esenti dall'imposta di bollo (art. 6, comma 7). Infine, viene data ai

Dunque, il nostro legislatore ha individuato nel *trust* una delle possibili soluzioni per il c.d. dopo di noi. Anzi, originariamente il *trust* doveva essere l'unico strumento di destinazione patrimoniale nell'ottica del c.d. dopo di noi⁴⁵, affiancato, solo nel corso dei lavori parlamentari, dall'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* e dal contratto di affidamento fiduciario⁴⁶.

Peraltro, il riferimento normativo al *trust* non è casuale. Infatti, dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso sono stati presentati tre diversi disegni di legge recanti disposizioni in materia di *trusts* a favore di soggetti portatori di *handicap*⁴⁷. In varie occasioni, poi, i Giudici Tutelari avevano espresso parere favorevole al conferimento in *trusts* di beni da destinare alle esigenze degli incapaci, anche fine di superare le rigidità del diritto interno e, in particolare, del tipico istituto finalizzato alla tutela di tali soggetti in vista del venir meno del sostegno familiare, ovvero la sostituzione fedecommissaria⁴⁸.

Comuni la possibilità di determinare delle aliquote ridotte o delle franchigie o delle esenzioni con riferimento ai tributi locali (art. 6, comma 8).

⁴⁵ L'originaria proposta di legge n. 1352 dell'11.07.2013 non contemplava alcuna misura privatistica, ma esclusivamente l'istituzione del Fondo per l'assistenza dei disabili. La relatrice del progetto, on. Ileana Argentini, con la mozione n. 1-00243 del 14.11.2013, aveva, però, chiesto al Governo «*di trovare le risorse finanziarie ed approvare un sistema di protezione sociale e di cura per le persone affette da disabilità grave nonché ad assumere iniziative per disciplinare, anche nel nostro ordinamento, per coloro che ne facciano richiesta, l'istituzione di Fondi di sostegno "Trust" offrendo, così, la garanzia di una struttura blindata esclusivamente diretta a garantire tutta l'assistenza necessaria e la migliore qualità di vita anche attraverso la tutela del patrimonio familiare che si vuole destinare, prevedendo anche regimi fiscali agevolati per la costituzione del fondo*». Dopo un iter abbastanza rapido, la proposta di legge è stata approvata in un testo unificato dalla Camera dei Deputati il 4.02.2016 (in www.camera.it). La proposta, che prevedeva l'esenzione dalle imposte sulle successioni e donazioni solo per «*i trasferimenti di beni e di diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e la costituzione di vincoli di destinazione a vantaggio di trust*» (cfr. art. 6), è stata emendata il 26.05.2016 dal Senato, che ha esteso le agevolazioni ai contratti di affidamento fiduciario e ai vincoli di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*

⁴⁶ Il contratto di affidamento fiduciario è il contratto con cui l'affidante trasferisce all'affidatario beni o diritti con l'intesa che quest'ultimo li amministri perseguendo un preciso programma destinatorio. Si tratta di un contratto frutto dell'elaborazione dottrinale, che non viene disciplinato dal legislatore italiano, se non per le caratteristiche che questo deve possedere quando viene costituito nell'ottica del c.d. dopo di noi. Diversamente, esso rinviene una compiuta disciplina nella legge 1.03.2010, n. 43 della Repubblica di San Marino.

I beni affidati, analogamente a quelli conferiti in *trust*, possono essere di qualsiasi natura e costituiscono un patrimonio separato, sottratto alla responsabilità generica di cui all'art. 2740 c.c. Rispetto, però, al *trust*, necessariamente disciplinato da una legge straniera, il contratto di affidamento fiduciario è retto dalla legge italiana. Sul contratto di affidamento fiduciario si vedano, CORALLO E., *Il contratto di affidamento fiduciario nel codice civile*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 5, p. 501 ss., LUPOI M., *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Rivista del notariato*, 2012, 3, p. 513 ss. e GALLIO F., *La legge "dopo di noi" codifica il trust e uno strumento alternativo: l'affidamento fiduciario*, in *Fisco*, 2016, 29, p. 2836 ss.

⁴⁷ Risale al 4.12.1998 il primo disegno di legge (n. 5494), presentato alla Camera dei Deputati, recante «*Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap*». A questo hanno fatto seguito il disegno di legge n. 2733 del 10.05.2002, recante «*Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap*», e il disegno di legge n. 1471, di data 10.07.2008, concernente la «*Disciplina dei trust istituiti in favore di persone portatrici di handicap*». Finalizzato alla tutela non solo dei portatori di *handicap*, ma, più in generale, di tutti i soggetti in situazione di svantaggio, è, invece, il disegno di legge n. 56 del 23.05.2018. Sul punto si veda *retro*, paragrafo 16.

⁴⁸ *Ex plurimis*, Trib. Genova, 14.03.2006, in *Giurisprudenza di merito*, 2006, 12, p. 2644, con nota di DI PROFIO M. C., *Trusts e tutela dei soggetti deboli: un primo richiamo all'art. 2645 ter c.c.* In particolare, il Giudice Tutelare genovese autorizza l'amministratore di sostegno ad istituire un *trust* nell'interesse del beneficiario

Orbene, è evidente che l'espresso riferimento al *trust* ad opera del legislatore italiano fornisca ulteriori argomenti per ritenere superata quella minoritaria giurisprudenza ancora ostile al riconoscimento del *trust* domestico⁴⁹. Infatti, benché non venga affermato espressamente, il *trust* per il c.d. dopo di noi sarà tendenzialmente un *trust* interno, cioè costituito da genitori o amministratori di sostegno italiani a favore di disabili italiani, con *trustee* italiano, avente ad oggetto beni localizzati prevalentemente o esclusivamente in territorio italiano e, quale unico ed inevitabile elemento di internazionalità, stante la perdurante assenza di una norma sostanziale interna, la legge regolatrice straniera.

La circostanza, poi, che a richiamare il *trust* sia una norma sull'imposizione diretta, quale è la legge n. 112/2016, è indice del fatto che la segregazione patrimoniale che consegue alla costituzione del *trust*, da sempre guardata con sospetto per il possibile impiego in frode ai creditori, è di per sé idonea a raggiungere risultati leciti e meritevoli di tutela⁵⁰.

19. La compatibilità con alcuni fondamentali principi del nostro ordinamento.

Una volta ammesso che il *trust* convenzionale possa avere quale unico elemento di estraneità la legge regolatrice, è necessario verificare se il c.d. *trust* interno sia compatibile con alcuni inderogabili principi del nostro ordinamento.

Infatti, tale istituto, dando vita ad una limitazione della responsabilità patrimoniale di fonte apparentemente pattizia, parrebbe violare il secondo comma dell'art. 2740 c.c., il quale non ammette deroghe all'universalità della responsabilità patrimoniale, se non nei casi espressamente previsti dalla legge⁵¹.

evidenziando che «ormai da tempo la migliore dottrina e la giurisprudenza assolutamente prevalente hanno riconosciuto la compatibilità tra il trust e il nostro ordinamento giuridico [...] e che, proprio grazie all'avvenuto riconoscimento del c.d. trust interno questo istituto ha trovato interessanti applicazioni proprio nella materia della tutela dei soggetti deboli». Nello stesso senso, un paio d'anni prima, si era espresso anche il Giudice Tutelare del Tribunale di Firenze, decr. 8.04.2004, che aveva autorizzato l'istituzione di un *trust* in favore di un minore disabile, avente ad oggetto l'immobile destinato ad abitazione del beneficiario, evidenziando come il *trust* risultasse «manifestamente utile per il minore».

Sui vantaggi del *trust* rispetto alla sostituzione fedecommissaria si veda *infra*, capitolo IV.

⁴⁹ Si spinge oltre AMORE G., *Criticità sistematiche e rilevanza normativa del trust nella "Legge sul dopo di noi"*, in *La nuove leggi civili commentate*, 2017, 6, p. 1210 ss., secondo cui «la "legge sul dopo di noi", per il relativo apporto sistematico ben oltre le finalità agevolativo-fiscali espressamente menzionate, potrebbe essere considerata una prima e sia pure incompleta legge sul trust, atta a scoraggiare l'istituzione di trusts c.d. "interni" regolati dalla legge straniera: essa rileva cioè non tanto per il contenuto agevolativo, quanto piuttosto per l'impatto innovativo sistematico, rappresentando non una mera «implicita apertura del sistema a strumenti negoziali» quali il trust, ma un importante tassello nel sistema della destinazione e della separazione patrimoniale, in quanto fonte di una sia pur scarna disciplina del trust».

⁵⁰ SEPIO G., *Il "dopo di noi" e le misure fiscali a tutela del patrimonio delle persone con disabilità grave*, in *Il fisco*, 2016, 28, p. 2735.

⁵¹ In questo senso si veda, in dottrina, CASTRONOVO C., *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita notarile*, 1998, 3, I-II, p. 1323 ss. Particolarmente critico GAZZONI F., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e altre bagatelle)*, in *Rivista del notariato*, 2001, I, p. 1251 ss., che, in replica

In realtà, l'effetto segregativo prodotto dal *trust* è solo in apparenza frutto della volontà delle parti. Esso, infatti, discende da specifiche disposizioni di legge e, in particolare, dall'art. 2, comma 2, lett. a), della Convenzione dell'Aja, dove si afferma che i beni conferiti in *trust* formano una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del *trustee*, e dal successivo art. 11, che prevede che il riconoscimento del *trust*, da parte degli Stati firmatari, implica, quantomeno, che i beni in *trust* rimangano distinti dal patrimonio personale del *trustee*. Quest'ultima disposizione, in particolare, come evidenziato dalla giurisprudenza, assume «*la natura di norma di diritto materiale uniforme: solo così si spiega, difatti, il motivo per cui il testo convenzionale sancisce espressamente l'effetto minimo ed automatico della distinzione del patrimonio in trust da quello personale del trustee, caratteristica che è essenziale ai trust tradizionalmente conosciuti nei paesi di common law e che, perciò, non sarebbe stato necessario ribadire*»⁵².

La legge n. 364/1989, poi, «*dando piena ad intera esecuzione alla Convenzione de L'Aja, l'ha elevata a norma di rango ordinario*»⁵³, con la conseguenza che il *trust* interno appare perfettamente in sintonia con il secondo comma dell'art. 2740 c.c.

A ciò si aggiunga che le numerose deroghe all'universalità della responsabilità patrimoniale introdotte dal legislatore italiano tramite la previsione di patrimoni separati⁵⁴, inducono a ritenere che la segregazione patrimoniale non possa più «*essere considerata un "tabù"*» e che l'unitarietà della garanzia patrimoniale, di cui all'art. 2740 c.c., non possa più valere come un «*dogma sacro ed intangibile*» del nostro ordinamento⁵⁵.

Alcuni hanno, poi, obiettato che, laddove il *trust* interno venga istituito a scopo di garanzia, verrebbe eluso il divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c., il cui rispetto viene fatto salvo dall'art. 15, lett. d), della Convenzione dell'Aja, che prevede che la Convenzione

alle osservazioni di Lupoi sulla compatibilità del *trust* con l'art. 2740 c.c., scrive: «*che cosa replichi tu a questa ovvia e banale considerazione? Che la norma da applicare al trust non sarebbe l'art. 2740 c.c., ma l'art. 2 (e quindi l'art. 11) della Convenzione dell'Aja, perché, tu sostieni, nessuno nega, ed infatti non lo nego ovviamente nemmeno io, che la Convenzione ratificata in forza di legge, sia, appunto, legge dello Stato; essa, peraltro, non derogherebbe all'art. 2740 c.c., ma introdurrebbe una disposizione diversa per fattispecie diverse.*

Ma, di grazia, caro Maurizio, non hai avuto forse notizia del fatto che la Convenzione dell'Aja, per essere applicata, necessita di un conflitto tra norme di diversi ordinamenti e non è quindi essa stessa fonte di un diritto interno italiano, senza contare il limite delle norme imperative?».

⁵² Trib. Reggio Emilia, 27.08.2011, cit.

⁵³ *Idem*. Nello stesso senso anche Trib. Firenze, 2.07.2005, cit., e Trib. Brescia, 12.10.2004, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 1, p. 83.

⁵⁴ Si veda *retro*, capitolo II, paragrafo 7.

⁵⁵ Trib. Bologna, 1.10.2003, cit. In dottrina, CARBONE S. M., *Trust interno e legge straniera*, in *Rivista internazionale di diritto privato e processuale*, 2003, 2, p. 361 ss. La tutela dei creditori è, allora, affidata all'esperimento dell'azione revocatoria, su cui si veda *infra*, paragrafo 23.

non ostacoli l'applicazione delle norme imperative dell'ordinamento cui appartiene il giudice adito relative, tra l'altro, al trasferimento della proprietà ed alle garanzie reali⁵⁶.

Al riguardo, deve precisarsi che l'art. 2744 c.c., allo scopo di tutelare i debitori di fronte al possibile approfittamento da parte dei creditori, sanziona con la nullità l'accordo tra debitore e creditore con cui si conviene che, in caso di inadempimento, la proprietà del bene offerto in garanzia venga trasferita al creditore.

La giurisprudenza ha evidenziato che la disposizione in parola colpisce qualsiasi negozio, anche astrattamente lecito, che venga impiegato per coartare illecitamente la volontà del debitore, inducendolo ad accettare preventivamente che, in caso di inadempimento, la proprietà del bene dato in garanzia passi al creditore, a prescindere dal momento in cui si realizza il trasferimento della proprietà⁵⁷.

Lungi dal ritenere *a priori* il *trust* un istituto incompatibile con l'art. 2744 c.c., sarà, allora, necessario verificare, caso per caso, se lo specifico *trust* violi o meno il divieto di patto commissorio, nell'ampia accezione offerta dalla giurisprudenza. Nel compiere tale valutazione, nessun rilievo assumerà la circostanza che la fuoriuscita dei beni dal patrimonio personale del disponente si verifichi al momento dell'istituzione del *trust* e non al momento dell'inadempimento, né che il trasferimento venga effettuato in favore di un *trustee* diverso dal creditore o, ancora, che sia il *trustee* e non il debitore disponente a realizzare il trasferimento del bene in favore del creditore⁵⁸, essendo sufficiente, ad integrare il patto commissorio vietato, che le parti, attraverso quell'operazione, intendessero in concreto realizzare quell'indebito arricchimento della parte creditrice che l'art. 2744 c.c. intende evitare.

Tradizionalmente, poi, un ostacolo all'ammissibilità del *trust* interno viene rivenuto nel principio del *numerus clausus* dei diritti reali, che si basa, «*da un lato, sulla necessaria tutela dei terzi, ai quali, in presenza di un diritto reale, incombe un dovere di astensione, che può conseguire solo ad una disciplina normativa e non già, anche con riferimento all'art. 1372, comma 2 c.c., frutto di autonomia privata, pur se l'interesse sia in astratto meritevole di tutela, e, dall'altro, sulla necessaria tipicità degli atti soggetti a trascrizione (di regola,*

⁵⁶ Per un approfondimento sulla portata del divieto di patto commissorio e sulla compatibilità del *trust* con l'art. 2744 c.c. si veda, SANTORO, *Il trust in Italia*, cit., p. 128 ss.

⁵⁷ *Ex plurimis*, Cass. Civ., 20.02.2013, n. 4262, in *Giustizia civile*, 2013, 3-4, I, p. 567 ss.

⁵⁸ Sul punto si vedano, SANTORO, *Il trust in Italia*, cit., p. 131 e BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 699.

appunto, quelli che hanno ad oggetto diritti reali), per ovvie esigenze di certezza dei traffici e di organizzazione dei registri»⁵⁹.

In particolare, il *trust* violerebbe tale principio nella misura in cui sembrerebbe dare vita ad uno «sdoppiamento del diritto di proprietà originario in due nuovi diritti di proprietà, contemporanei, investiti in soggetti diversi ed aventi il medesimo oggetto», così che «il contenuto normale del diritto di proprietà, che [...] contiene [...] le facoltà di disposizione e le facoltà di godimento, viene diviso in due parti, e le facoltà di disposizione vengono [...] attribuite al trustee, quelle di godimento al cestui que trust»⁶⁰.

Tale tesi, che ha avuto un certo seguito anteriormente alla ratifica della Convenzione dell'Aja, è stata successivamente superata sia in dottrina, che in giurisprudenza. Si è, infatti, correttamente rilevato che il *trust* è fonte di un'unica proprietà, che è quella di cui è titolare il trustee, mentre al beneficiario compete un diritto di natura solamente obbligatoria⁶¹.

In altre parole, «di diritto reale se ne vede, nel trust, uno solo, quello del trustee; se ne deve vedere uno solo, perché l'equity proprio per questo può intervenire, per tutelare chi (l'originario disponente o i beneficiari) diritti reali non può vantare. Se potesse vantarli, ci penserebbe la common law a proteggerlo»⁶².

La crescente consapevolezza circa la natura solamente obbligatoria del diritto facente capo ai beneficiari, oltre a comportare il superamento del preteso contrasto tra tale istituto e il dogma dell'unicità e dell'assolutezza del diritto di proprietà, da un lato, ed il *numerus clausus* dei diritti reali dall'altro, ha favorito anche, come si vedrà *infra*, il diffondersi del convincimento favorevole alla trascrivibilità del *trust* nel nostro ordinamento.

⁵⁹ In questo senso GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione*, in *Rivista del notariato*, 2001, I, 1, p. 15 ss. Sulle problematiche connesse alla trascrizione del *trust* si veda, *infra*, paragrafo 20.

⁶⁰ FRANCESCHIELLI R., *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935, pag. 23 ss. e 34 ss. Nello stesso senso si veda, in dottrina, GAMBARO A., GIARDINA A., PONZANELLI G. (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1993, 6, p. 1214, in BENEVENTI I. (a cura di), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, p. 57 ss. (da segnalare che l'Autore, pochi anni dopo, muterà indirizzo. Si veda, infatti, GAMBARO A., *Trusts*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione Civile*, vol. XIX, Torino, 1999, p. 456 ss) e CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, cit., p. 1323 ss. In giurisprudenza, invece, nel senso della configurabilità di uno sdoppiamento della proprietà si è espresso soltanto il Tribunale di Oristano, nella citata sentenza 15.03.1956.

⁶¹ Il diritto spettante ai beneficiari, pur avendo natura obbligatoria, diversamente dal diritto di cui è titolare il fiduciante nell'ambito del negozio fiduciario, è opponibile ai terzi. In questo senso BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 98.

⁶² Così, LUPOI M., *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985*, in *Vita notarile*, 1992, 5/6, p. 975. Sulle ragioni per cui il diritto dei beneficiari non può avere natura reale si veda, LUPOI, *Trusts*, cit., p. 609.

20. *Segue. La trascrizione del trust interno.*

Una delle questioni più controverse in materia di *trust* concerne la possibilità di trascrivere, nei pubblici registri immobiliari, il vincolo di destinazione gravante sui beni immobili conferiti, al fine rendere opponibile ai terzi la segregazione patrimoniale.

Infatti, laddove tale pubblicità venisse ritenuta inammissibile all'interno del nostro ordinamento, la ratifica della Convenzione dell'Aja ad opera del nostro legislatore sarebbe *tamquam non esset* perché «i beni non potrebbero essere intestati al trustee, con quanto ne consegue in ordine ai poteri di autonoma gestione e disposizione dei beni oltreché di legittimazione attiva e passiva in giudizio ma soprattutto non potrebbe trovare attuazione perché inopponibile l'effetto della separazione dei beni in trust da quelli del trustee»⁶³.

Prima di affrontare tale complessa questione, pare opportuno riepilogare brevemente il quadro normativo di riferimento.

A livello convenzionale, la pubblicità del *trust* viene disciplinata all'art. 12, dove si prevede che il *trustee* che desidera registrare i beni mobili e immobili o i documenti attinenti, avrà la facoltà di chiedere la iscrizione nella sua qualità di *trustee* o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del *trust*, a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione del *trust* debba avere luogo.

A livello interno, invece, la normativa di riferimento è rappresentata dagli artt. 2643 ss. c.c. e seguenti. In particolare, l'art. 2643 c.c. elenca quattordici tipologie di atti soggetti a trascrizione, mentre il successivo art. 2645 c.c. afferma che deve del pari rendersi pubblico, agli effetti previsti dall'art. 2644 c.c., «ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o diritti reali immobiliari taluno degli effetti menzionati nell'art. 2643, salvo che dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta o è richiesta ad effetti diversi».

Originariamente la dottrina sosteneva che potessero essere oggetto di trascrizione solamente gli atti tassativamente indicati dall'art. 2643 c.c. e agli artt. 2645 *bis* c.c. e seguenti; successivamente, valorizzando l'inciso «ogni altro atto o provvedimento che produce [...] taluno degli effetti menzionati nell'art. 2643», di cui all'art. 2645 c.c., ha, invece, concluso che l'ordinamento ammette anche la trascrizione di atti atipici, purché producano gli stessi effetti degli atti espressamente contemplati dal legislatore⁶⁴.

Nell'analizzare il vasto dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi attorno alla possibilità di pubblicizzare e, così, di opporre ai terzi l'effetto segregativo derivante dal *trust*,

⁶³ Trib. Chieti, 10.03.2000, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 4, p. 372 ss.

⁶⁴ Sul punto si veda, SANTORO, *Il trust in Italia*, cit., p. 91.

è necessario preliminarmente chiarire che ciò che è in discussione non è la possibilità, per il *trustee*, di trascrivere l'atto di acquisto dei beni trasferitigli dal disponente, ma quella di trascrivere a nome del *trustee* in quanto tale.

Orbene, secondo parte della dottrina, tale facoltà dovrebbe essere esclusa in considerazione del fatto che l'art. 12 della Convenzione dell'Aja, in assenza di un'espressa disposizione di diritto interno, non sarebbe in grado di superare il principio della tipicità degli atti soggetti a trascrizione. Infatti, considerato che l'art. 2643 c.c. non include, nel novero delle tassative situazioni reali trascrivibili, la proprietà del *trustee*, il nostro Paese dovrebbe rientrare tra quelli la cui legislazione è incompatibile con la pubblicità del *trust*⁶⁵. Inoltre, si rileva che l'art. 2645 c.c. legittima anche la trascrizione di atti diversi da quelli espressamente contemplati dal legislatore, ma solo a condizione che i loro effetti siano identici e non già semplicemente simili od analoghi a quelli degli atti elencati all'art. 2643 del nostro codice civile⁶⁶.

La proprietà del *trustee*, invece, caratterizzandosi per l'assenza, in capo al titolare, delle facoltà di pieno godimento e disposizione, non avrebbe *«nulla a che vedere con quella che acquista un acquirente nella compravendita o un donatario nella donazione o anche il fiduciario, atteso che [...] i limiti derivanti dal pactum fiduciae non hanno rilevanza esterna»*⁶⁷.

Sulla base di tali considerazioni, si afferma, allora, che la trascrizione del *trust* potrebbe ammettersi solo ipotizzando che tale istituto comporti un trasferimento, accompagnato dalla

⁶⁵ Cfr., in giurisprudenza, Corte App. Napoli, 27.05.2004, in *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, LUPOI M. (a cura di), Milano, 2009, p. 475 ss., secondo cui *«anche a voler ipotizzare che per effetto della ratifica della Convenzione de L'Aja [...] si sarebbe avverato l'inserimento automatico del trust nell'ordinamento interno, [...] ancora non sarebbe dimostrato che solo in forza della Convenzione, e della legge di ratifica, lo Stato italiano si sarebbe obbligato a trascrivere nei propri registri immobiliari un «vincolo» senza prima aver identificato il tipo dell'interesse privato da portare a fondamento della pubblicità, con apposita norma, pacificamente inquadrabile, alla stregua della disciplina positiva della pubblicità, tra le norme di ordine pubblico, norme che hanno carattere tassativo e non ammettono possibilità di applicazione analogica.*

Il principio della tassatività della trascrizione non è un principio travolto dal contenuto della Convenzione [...] Né il principio è mai stato messo in discussione nell'ordinamento interno, desumibile com'è da univoci indici di riconoscimento, primo fra tutti dalla lettura stessa della legge, che non contempla categorie generali e comprensive, ma categorie ristrette e limitate da termini precisi e rigorosi, come nell'art. 2643 e 2645 c.c., ovvero indica singoli atti, come nell'art. 2646 bis, 2648, 2647». In definitiva, secondo la Corte, «non basta l'interesse economico della parte, quale addotto dall'appellante sotto il profilo che, in caso di mancata trascrizione, l'operazione di «segregazione» sarebbe vanificata negli effetti, essendo esposti i beni all'eventuale aggressione dei creditori, poiché quel che rileva è l'interesse giuridico, e tale è solo quello riconosciuto dal legislatore, che in materia di trascrizione vuole, non già per capriccio, bensì per esigenza di certezza dei traffici e di organizzazione dei registri, che siano trascritti un numero ristretto di atti rispetto a quelli consentiti all'autonomia privata».

⁶⁶ GAZZONI F., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Rivista del notariato*, 2002, 5, I, p. 1112, secondo cui *«scrivere nel quadro D che l'acquirente è un trustee determina lo stesso risultato che determinerebbe altra segnalazione che, ad esempio, rendesse pubblico il fatto che egli assomiglia a Van Gogh».*

⁶⁷ GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione*, in *Rivista del notariato*, 2001, 1, I, p. 17.

costituzione di un vincolo di indisponibilità o di destinazione «*sennonché non si potrebbe ipotizzare che il vincolo comporti una rinunzia, da trasciversi ex art. 2643 n. 5 c.c., perché questa norma prevede una rinunzia ai diritti reali e non già alle facoltà proprietarie o al loro libero esercizio. Non a caso l'art. 2643 n. 1 c.c. non parla, a differenza del n. 2, di contratti modificativi del diritto di proprietà, che non sono infatti concepibili*»⁶⁸.

La tesi suesposta è stata, però, oggetto di puntuale critica da parte della dottrina e della giurisprudenza, che, sulla base di molteplici e condivisibili argomentazioni, hanno superato gli ipotetici ostacoli alla trascrizione del *trust* domestico.

Infatti, si è evidenziato, innanzitutto, che l'art. 12 della Convenzione dell'Aja, nella misura in cui autorizza il *trustee* a pubblicizzare l'esistenza del *trust* secondo le regole stabilite all'interno dei vari ordinamenti, è di per sé sufficiente a consentire la trascrizione dell'atto costitutivo del *trust* nei pubblici registri italiani e che, comunque, anche se non fosse stata introdotta una disposizione analoga all'art. 12, gli Stati firmatari avrebbero dovuto ugualmente assicurare la pubblicità del *trust* in virtù del precedente art. 11, dove si specifica che il riconoscimento implica quanto meno che i beni conferiti in *trust* siano separati dal patrimonio personale del *trustee*, separazione che, per dirsi effettiva, deve poter essere opposta ai terzi⁶⁹.

Pertanto, pur in assenza di un esplicito riferimento normativo alla trascrizione del *trust* nei pubblici registri italiani ad opera del legislatore nazionale, la sua trascrizione deve comunque ritenersi legittimata dalla legge di ratifica, che, non avendo introdotto un espresso divieto in tal senso, ha comportato l'inserimento, all'interno del nostro ordinamento, di un'ulteriore ipotesi di trascrizione espressamente consentita⁷⁰. D'altra parte, l'omesso coordinamento, ad

⁶⁸ *Idem*, p. 18. Secondo Gazzoni, in particolare, «*il sistema della trascrizione è come una scacchiera su cui possono muoversi solo i pezzi degli scacchi, con le loro tipiche mosse. È impossibile per un cavallo muoversi, senza limiti, in diagonale come fa l'alfiere, così come non può introdursi un nuovo e diverso pezzo, ad esempio un trovatore, cui i giocatori attribuiscono la possibilità di piombare accanto alla regina da qualsivoglia posizione egli si trovi, per sventare l'attacco di un pretendente che voglia conquistarla, "mangiandola"*».

⁶⁹ In dottrina si veda, PALAZZO A., *Pubblicità immobiliare ed opponibilità del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, 3, p. 337. In giurisprudenza, cfr. Trib. Napoli, decr. 16.06.2005, in *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, LUPOI M. (a cura di), Milano, 2009, p. 391 ss., dove si afferma che costituisce ormai *ius receptum* l'ammissibilità della trascrizione di atti atipici rispetto a quelli indicati all'art. 2643 c.c., purché producano effetti anche solo in parte riconducibili a quelli dei contratti espressamente menzionati dal legislatore.

⁷⁰ Trib. Verona, 08.01.2003, in *Giurisprudenza di merito*, 2003, I, 11, p. 2152 ss. Nello stesso senso Trib. Pisa, 27.12.2001, in *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, LUPOI M. (a cura di), Milano, 2009, p. 330 ss., secondo cui «*pur seguendo l'interpretazione riduttiva che attribuisce alla norma dell'art. 12 la funzione di abilitare il trustee ad accedere alle sole forme di pubblicità esistenti nei singoli Paesi, appare forzato negare che essa integri almeno la semplice previsione di una nuova fattispecie ammessa alla registrazione nei limiti degli istituti presenti negli ordinamenti interni, così aprendo la via per insediare anche il trust nel mondo chiuso della pubblicità come esistente in Italia*».

Anzi, secondo GAMBARO A., *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, 2, p. 261, l'omessa menzione, nel catalogo di

opera della legge n. 364/1989, tra la normativa codicistica e quella convenzionale, può sempre essere colmato in sede di interpretazione, *ex art. 12 disp. prel. c.c.*

Ancora, ulteriore elemento a sostegno della trascrivibilità del *trust* all'interno, viene dalla lettura dei lavori preparatori alla Convenzione dell'Aja, da cui emerge come l'inciso a meno che ciò non sia «*prohibited by or inconsistent*» con le disposizioni dello Stato in cui deve essere attuata la pubblicità immobiliare, «*non intende riferirsi a norme che rendano invalidi o inefficaci i trasferimenti ad un trustee in quanto tale, perché ciò sarebbe logicamente contraddittorio con la previsione di cui agli articoli 11 e 12. Piuttosto, intende riferirsi a quelle regole legali, o giurisprudenziali, presenti in alcuni sistemi di common law, che impediscono ad un trustee di svelare la sua qualità in pubblici registri*»⁷¹.

Infine, dottrina e giurisprudenza hanno ritenuto ammissibile la pubblicità del *trust* anche in considerazione del fatto che tale istituto non appare incompatibile con alcun inderogabile principio del nostro ordinamento⁷², considerato che il diritto reale del *trustee* sui beni conferiti in *trust* «è un ordinario diritto reale su beni immobili», caratterizzato soltanto da una limitazione nelle facoltà di godimento e di disposizione dovute al perseguimento dello scopo indicato dal *settlor*⁷³.

cui all'art. 2643, della proprietà del *trustee*, «è l'ovvia ragione per cui è stato avvertito il bisogno di redigere una apposita Convenzione e poi di emanare un'apposita legge di ratifica».

Contra, GAZZONI *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, cit., p. 1109, che contesta l'interpretazione «creatrice» di Gambaro e, riprendendo le tre metamorfosi dello spirito di Nietzsche, afferma che in materia di trascrizione egli resta «cammello, in nome non già dell'immodificabilità come valore, ma del valore della certezza, che solo l'espresso intervento del legislatore, e non già un tortuoso e inopinabile iter interpretativo-integrativo, può assicurare, almeno tendenzialmente».

⁷¹ GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, cit., p. 262. Si consideri che l'Autore è stato tra i partecipanti ai lavori che hanno portato all'elaborazione della Convenzione dell'Aja, circostanza che viene puntualmente ricordata da Gazzoni (cfr. GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, cit., p. 1110: «secondo Gambaro [...] dovrei far buon uso dell'art. 12 disp. prel. c.c. e prendere atto dell'intenzione del legislatore, che era quella di uniformare le regole circa gli effetti dei trusts, con un progetto che egli illustra, dopo averci fatto sapere di aver partecipato, in nome dell'Italia, alla stesura della Convenzione: è dunque la sua opinione (o intenzione) quella che conta, identificandosi essa nientepopodimeno con quella del legislatore [...]»).

La polemica tra Gazzoni, Lupoi, Gambaro e Castronovo viene ripercorsa da GAZZONI F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in GABRIELLI E., GAZZONI F. (a cura di), *Trattato della trascrizione*, Milano, 2012, p. 467 ss.

⁷² *Ex plurimis*, Trib. Parma, 13.10.2003, in *Rivista del notariato*, 2004, 2, p. 565 ss. e Trib. Parma, 21.10.2003, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 1, pag. 73 ss. Questa giurisprudenza viene puntualmente richiamata da Trib. Torino, 10.02.2011, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 6, p. 627 ss., con nota di PARISI D., *Trascrizione a favore del trust: l'uovo di Colombo?*

⁷³ LUPOI M., *Lettera a un notaio conoscitore di trusts*, in *Rivista del notariato*, 2001, 5, I, p. 1164. Immediata la dura replica di GAZZONI, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e altre bagatelle)*, cit., p. 1248, scrive: «quando ho saputo che tu stavi preparando una risposta al mio lavoretto, devo dire che ho temuto il peggio, nel senso di veder distrutta parola per parola la mia tesi, secondo la quale il trust immobiliare non può essere trascritto e dunque il relativo vincolo sui beni non è opponibile ai terzi. Ero certo che tu avresti dimostrato con argomenti insuperabili sia la trascrivibilità che l'opponibilità, facendomi fare una misera figura, proprio in una materia in cui mi picco di avere una certa competenza.

L'incompatibilità tra la trascrizione dell'atto costitutivo di *trust* ed il nostro sistema pubblicitario, peraltro, è stata negata anche in considerazione della forte affinità tra tale istituto ed il fondo patrimoniale, la cui trascrizione è espressamente consentita dall'art. 2647 c.c.⁷⁴, e del fatto che l'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c. non consente più di affermare che la pubblicità degli atti di destinazione sia incompatibile con l'ordinamento italiano⁷⁵.

Risolta positivamente la questione concernente la trascrivibilità del *trust*, è necessario ora soffermarsi sulle modalità attraverso devono eseguirsi le formalità pubblicitarie.

Sotto questo profilo, il punto di partenza è rappresentato dall'art. 2659 c.c., a norma del quale nella nota di trascrizione devono essere indicate le generalità delle persone fisiche o giuridiche, delle società e delle associazioni, anche se prive di personalità giuridica, cui si riferisce l'atto. La Suprema Corte, al riguardo, ha precisato che l'esecuzione della formalità pubblicitaria, a favore o contro un certo soggetto, richiede comunque la sua «*soggettività giuridica, vale a dire la configurabilità di un autonomo soggetto nell'ordinamento giuridico e sul piano sostanziale e su quello processuale*»⁷⁶.

Nel momento in cui sono state avanzate le prime istanze di trascrizione dei *trusts* interni, ci si è, allora, chiesti se la pubblicità dovesse essere attuata in favore del *trust* – soluzione, questa, che implica una sua sia pur minima soggettività giuridica – oppure del *trustee*.

Nella prassi, si riscontrano tre possibili soluzioni. In particolare, alcune conservatorie optano per una duplice pubblicità, ovvero per una prima trascrizione del trasferimento della proprietà contro il disponente ed in favore del *trustee* ed una seconda trascrizione contro il *trustee*, senza compilare il campo “a favore”, in analogia con la prassi affermatasi, *ex art.* 2647 c.c., in tema di fondo patrimoniale; altre, invece, indicano, nella stessa nota in cui viene pubblicizzato il trasferimento della proprietà, e in particolare nel quadro D, la qualità di *trustee* del soggetto

Devo dire che questi timori sono stati, per mia fortuna, totalmente smentiti dalla lettura del tuo lavoro [...] Mi sembra insomma che vi sia, nel tuo scritto, una certa confusione o commistione, se preferisci, di linguaggi, dovuta, credo, alla tua formazione di giurista squisitamente di common law e non di civil law.

⁷⁴ Sul punto si veda, Trib. Pisa, 22.12.2001, cit. Nello stesso senso anche Trib. Parma, 21.10.2003, cit. Secondo Trib. Verona, 8.01.2003, cit., se né il richiamo all'art. 12 della Convenzione dell'Aja, né all'art. 2647 c.c. dovessero essere ritenuti sufficienti a legittimare la trascrizione del *trust*, «*si sarebbe in presenza di una lacuna nel sistema ed allora, non restando che il ricorso all'analogia, non si potrebbe non vedere proprio nell'art. 2647 cod. civ. la norma applicabile “anche” al trust ai sensi dell'art. 12, Il comma delle preleggi*». Nello stesso senso anche Trib. Milano, 8.10.2002, in *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, LUPOI M. (a cura di), Milano, 2009, p. 598 ss.

Per approfondire il tema della trascrizione del fondo patrimoniale si vedano, CIAN G., *Sulla pubblicità del regime patrimoniale della famiglia. Una revisione che si impone*, in *Rivista di diritto civile*, 1976, 1, p. 33 ss., e PADOVINI F., *Trascrizione*, in *Novissimo digesto italiano. Appendice*, Torino, 1987, p. 800 ss.

⁷⁵ Così MURITANO D., *Il trust interno prima e dopo l'art. 2645 ter c.c.*, in AA. VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 2007, I, p. 603 ss.

⁷⁶ Cass. Civ., 16.06.2000, n. 8239, in *Vita notarile*, 2000, 3, p. 1423 ss.

proprietario; altre, infine, procedono con un'unica trascrizione contro il disponente ed in favore del *trust*⁷⁷.

La questione non è di poco conto, se si considera che, secondo alcuni⁷⁸, la trascrizione in favore del *trust*, anziché del *trustee*, sarebbe radicalmente nulla, *ex art.* 2655 c.c.

L'ultima soluzione, che ha trovato seguito in una parte della giurisprudenza di merito e nella prassi di alcune Agenzie del Territorio⁷⁹, è stata prospettata, per la prima volta, dal Tribunale di Torino, chiamato a pronunciarsi sul reclamo proposto da un notaio avverso un provvedimento di trascrizione con riserva, emesso dall'Agenzia del Territorio di Torino⁸⁰.

Il tribunale torinese sposa la tesi del notaio reclamante, ritenendo «*senz'altro preferibile*» l'esecuzione di una sola formalità, contro il disponente ed in favore del *trust*, soluzione questa che eviterebbe anche la necessità di procedere ad una nuova trascrizione nell'ipotesi in cui dovesse mutare il *trustee*, essendo sufficiente una semplice annotazione, che non richiede nemmeno la presenza del precedente *trustee*⁸¹.

A parere del tribunale, questa modalità di pubblicizzazione non comporterebbe alcuna indebita entificazione del *trust*, come sarebbe desumibile dalla circostanza che, pur essendo i condomini privi di soggettività giuridica, l'eventuale pignoramento immobiliare viene trascritto a favore dei singoli condomini o dell'amministratore di condominio. A sostegno

⁷⁷ Sulle prassi seguite dalle varie conservatorie si sofferma PARISI D., *Trascrizione a favore del trust: l'uovo di Colombo?*, nota a Trib. Torino, decr. 10.02.2011, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 6, p. 627.

⁷⁸ Si veda *infra*.

⁷⁹ È il caso delle Agenzie del Territorio di Milano I, Savona, Torino e Foggia.

⁸⁰ Trib. Torino, decr. 10.02.2011, in *Il notariato*, 2011, 4, p. 408 ss. La conservatoria, aveva motivato la trascrizione con riserva nei seguenti termini: «*non è prevista alcuna norma che attribuisca espressamente ai fini della pubblicità immobiliare la possibilità di considerare validamente attuativo per il trasferimento di immobili, un atto di devoluzione effettuato direttamente al trust; si sostiene infatti che il trust non è provvisto di soggettività giuridica e pertanto non esplica i suoi effetti un atto di trasferimento esclusivamente a suo favore; pertanto secondo l'ufficio occorrerebbero due formalità: una per la trascrizione del trasferimento di proprietà e l'altra del vincolo in trust; ricorrendo tali dubbi, si accetta la formalità con riserva*». Conseguentemente, secondo l'Agenzia del Territorio di Torino, sarebbe stata necessaria una duplice pubblicità: una prima trascrizione del trasferimento di proprietà dal disponente al *trustee* e una seconda trascrizione del vincolo derivante dal *trust* contro il *trustee*, in applicazione analogica di quanto previsto dall'art. 2647 c.c. in tema di fondo patrimoniale.

La motivazione della pronuncia del 2011 viene pedissequamente ripresa, errori di battitura compresi, da Trib. Torino, decr. 10.03.2014, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 4, p. 430 ss.

Nel senso della trascrizione a favore del *trust*, anziché del *trustee*, si è espressa anche la Corte App. Venezia, 10.07.2014, in www.altalex.com. In dottrina, PARISI D., *Trascrizione a favore del trust: l'uovo di Colombo?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 6, p. 609, ritiene «*pienamente condivisibile nelle conclusioni*» il decreto torinese.

⁸¹ Nello stesso senso, in dottrina, cfr. DI SAPIO A., MURITANO D., «*Trust*» o «*trustee*» nella trascrizione immobiliare (parte II), nota a Cass. Civ., 27.01.2017, n. 2043, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 4, p. 364 ss., secondo cui, se si ammette la trascrizione in favore del *trust*, è possibile opporre il mutamento della persona fisica che ricopre l'ufficio di *trustee* a prescindere dalla sua segnalazione nei registri immobiliari, analogamente a quanto avviene se viene a mutare l'amministratore di una società. Secondo questi Autori, ammettendo tale modalità di trascrizione, non servirebbe nemmeno indicare le generalità e i poteri del *trustee* nei registri immobiliari, essendo sufficiente fare rinvio, nel quadro D della nota di trascrizione, alle notizie ricavabili dal libro degli eventi del *trust*.

della bontà di questa tesi viene, poi, evidenziato che il *trust*, pur non essendo un soggetto di diritto, viene comunque dotato dall'Agenzia delle Entrate di un suo codice fiscale.

Opposta la soluzione seguita da altra parte della giurisprudenza di merito e che ha trovato anche l'avallo della giurisprudenza di legittimità.

Le ragioni addotte per giustificare la trascrizione in favore del *trustee*, anziché del *trust*, ruotano tutte attorno all'assenza di una soggettività giuridica in capo a quest'ultimo⁸².

In particolare, si evidenzia che tanto la *law of trust*, quanto l'art. 2 della Convenzione dell'Aja, non definiscono il *trust* un ente, bensì un insieme di "rapporti giuridici", una *legal relationship*, tanto che l'art. 11 della Convenzione legittima il *trustee*, e non il *trust*, a richiedere la pubblicizzazione del vincolo⁸³.

Se il *trust* è solo un insieme di rapporti giuridici, allora «non può essere considerato come un soggetto giuridico che svolge la propria attività attraverso la persona fisica del trustee, alla stregua di una società che agisce per mezzo del suo legale rappresentante. Infatti, il *trust* è semplicemente un rapporto tra soggetti, non è un ente autonomo a sé stante, né è provvisto di soggettività giuridica»⁸⁴.

Errato, secondo tale indirizzo, è anche il confronto con la trascrizione in favore del condominio, non solo perché in capo a questo è configurabile «una sia pure attenuata personalità giuridica, e comunque sicuramente [...] di una soggettività giuridica autonoma»⁸⁵, distinta da quella dei singoli condomini, ma anche perché il pignoramento, in questo caso, viene eseguito nei confronti di singoli condomini o dell'amministratore, cioè nei confronti di persone fisiche, e non del condominio in sé, senza considerare che un conto è pubblicizzare il trasferimento di un bene immobile, cioè una vicenda circolatoria, altra cosa è pubblicizzare una vicenda attinente alla tutela del credito⁸⁶.

⁸² Perentoria, in tal senso, l'affermazione del Trib. Roma, 22.01.2018, in *De Jure*, secondo cui il *trust* «non ha [...] personalità giuridica, e nemmeno soggettività giuridica», in quanto l'art. 2 della Convenzione dell'Aja, nel descrivere il *trust* come un vincolo impresso su determinati beni, esclude qualsiasi entificazione.

⁸³ Circa la configurazione del *trust* negli ordinamenti di origine si veda, UNDERHILL, HAYTON, *Law relating to trust and Trustees*, cit., p. 36.

⁸⁴ Trib. Reggio Emilia, 25.02.2014, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 4, p. 433. La controversia che ha portato alla pronuncia del tribunale emiliano origina dall'opposizione agli atti esecutivi proposta dal creditore procedente avverso l'ordinanza 10.06.2013 del Tribunale di Reggio Emilia (in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 4, p. 437 ss.), dove il giudice dell'esecuzione aveva rilevato d'ufficio l'invalidità del pignoramento per essere stato notificato ed trascritto nei confronti del *trust*, anziché del *trustee*.

⁸⁵ Cass. Civ. S.U., 18.09.2014, n. 19663, in *Rivista del notariato*, 2015, 4, II, p. 773 ss. *Contra*, Cass. Civ., S.U., 8.04.2008, n. 9148, in *Giustizia civile*, 2009, 6, I, p. 1395 ss.

⁸⁶ MURITANO D., *Conflitti in tema di trascrizione del trust*, nota a Trib. Torino, decr. 10.03.2014, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 4, p. 364, secondo cui, alla luce anche delle fonti dottrinali e giurisprudenziali inglesi, che escludono radicalmente la soggettività del *trust*, «il *trust* è una semplice "obbligazione" che il trustee deve adempiere a beneficio di terzi (i beneficiari). I beni appartengono quindi al trustee e pertanto un ipotetico trasferimento di beni al "Trust XY" dovrebbe essere, dal punto di vista dello stretto diritto, considerato radicalmente nullo in quanto effettuato a favore di ... nessuno».

Nessun rilievo può, poi, assumere la circostanza che l'art. 73 T.U.I.R. consideri il *trust* soggetto passivo di imposta e che l'Agenzia delle Entrate gli attribuisca un proprio codice fiscale, atteso che tale comportamento, *«per certi versi criticabile, comunque proveniente da una semplice amministrazione (quella “finanziaria”), non [è] idoneo ad imprimere al “trust” [...] una qualsivoglia soggettività giuridica»*⁸⁷, posto che *«la disciplina tributaria non ha incidenza sugli aspetti civilistici dell'istituto e nemmeno i criteri ermeneutici dei negozi sono coincidenti»*⁸⁸.

Alla luce di tali considerazioni, nella prassi si procede ad una trascrizione contro il disponente ed a favore del *trustee* (o direttamente contro il *trustee*, nel caso in cui il *trust* sia di tipo autodichiarato), specificando tutti gli elementi utili riguardanti il *trust* nel quadro D della nota di trascrizione. Nell'ipotesi, poi, in cui il *trust* sia di tipo traslativo, al fine di opporre ai terzi il vincolo di destinazione, si esegue un'ulteriore trascrizione contro il *trustee*⁸⁹. In questo modo, è possibile contemperare l'esigenza di rivelare l'esistenza del *trust*, con i principi di trasparenza che informano il sistema delle trascrizioni e le disposizioni generali a tutela dei creditori, dei terzi in buona fede e degli incapaci, richiamati anche all'art. 15 della Convenzione dell'Aja⁹⁰.

Non valgono, poi, a legittimare la trascrizione in favore del *trust*, anziché del *trustee*, gli asseriti vantaggi pratici che a ciò conseguirebbero e, in particolare, la possibilità di evitare di eseguire una nuova trascrizione ogniquale volta venga a mutare la persona fisica titolare dell'ufficio di *trustee*. Infatti, come correttamente evidenziato dal Tribunale di Udine, tali inconvenienti riguardano la patologia del rapporto e possono essere agevolmente evitati *«come tutti i casi di inadempimento contrattuale, sia in via preventiva (attraverso clausole che vincolino in maniera più o meno pregnante il trustee uscente ad intervenire nell'atto di nomina [...], sia a posteriori, ricorrendo alla tutela giurisdizionale: non appare invece ammissibile – ed è anzi contrario alla stessa Convenzione dell'Aja (art. 12) – che, al fine di armonizzare l'istituto del trust con il nostro sistema di diritto, si debbano introdurre deroghe ai principi che regolano la materia delle trascrizioni o riconoscere “soggettività giuridica” a*

⁸⁷ Corte App. Trieste, 30.07.2014, in www.altalex.com.

⁸⁸ Trib. Reggio Emilia, 25.03.2013, cit.

⁸⁹ MURITANO, *Conflitti giurisprudenziali in tema di trascrizione del trust*, cit. p. 362, che evidenzia che la prassi di pubblicizzare il *trust* tramite la redazione di una duplice nota di trascrizione (contro il disponente ed a favore del *trustee* una, solamente contro il *trustee* l'altra) si giustifica alla luce del fatto che l'indicazione della qualità di *trustee* nel quadro D della nota è ritenuta insufficiente ad assicurare l'opponibilità del vincolo ai terzi, considerato anche che la compilazione di questo quadro è facoltativa.

⁹⁰ Trib. Udine, ord. 4.11.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 4, p. 437 ss. Si legge nell'ordinanza, dove vengono sposate le argomentazioni addotte dall'ordinanza 10.06.2013 del Tribunale di Reggio Emilia, che *«non sussiste invece controversia sulla trascrivibilità dell'atto istitutivo del vincolo – che il Conservatore non contesta in alcun modo, riconoscendo anzi espressamente la trascrivibilità dell'atto istitutivo di trust ai sensi degli artt. 2643 n. 1 e 2645 c.c. [...] bensì solo sulle modalità della trascrizione»*.

quello che invece si configura, anche in base alla citata Convenzione, un rapporto giuridico e un vincolo di destinazione.

L'interprete dovrà pertanto ricercare soluzioni che, come quella indicata dal Conservatore, non siano in conflitto con i principi generali dell'ordinamento interno, cui dovrà adattarsi il trust, e non viceversa [...]»⁹¹.

L'orientamento espresso dalla maggioritaria giurisprudenza di merito ha, poi, trovato l'avallo della giurisprudenza di legittimità. In particolare, con la sentenza 27.01.2017, n. 2043, la Cassazione Civile ha affermato che il *trustee* è l'unico soggetto legittimato nei rapporti con i terzi e, conseguentemente, è «*l'unica persona di riferimento con i terzi e non quale legale rappresentante, ma quale soggetto che dispone del diritto [...] e ciò in quanto l'effetto proprio del trust non è quello di dare vita ad un nuovo soggetto di diritto, ma quello di istituire un patrimonio destinato ad un fine prestabilito*»⁹².

A nulla vale, secondo la Suprema Corte, la circostanza che una limitata soggettività giuridica venga riconosciuta dall'ordinamento a prescindere dalla personalità giuridica in senso stretto, non solo per «*l'ontologica differenza*» tra il *trust*, dove la titolarità del diritto permane saldamente in capo al *trustee*, e altre fattispecie prese in esame, come associazioni non riconosciute, società di persone e fondi di investimento, ma, soprattutto, perché queste ultime fattispecie trovano «*un sicuro riferimento normativo, che consente di ancorare la manifestazione di volontà negoziale delle parti, nella direzione o con l'effetto di una per quanto limitata soggettivizzazione, ad una facoltà espressamente ed univocamente ad essa conferita dalla legge: ciò che istituzionalmente manca nella fattispecie del trust, per il contrario tenore testuale della sola disposizione di diritto interno (la vista norma di ordine di esecuzione della richiamata Convenzione dell'Aja, dove il trust continua ad essere definito un insieme di rapporti) e l'insufficienza del richiamo ad eventuali diversi ordinamenti stranieri prescelti dalle parti a modello della autoregolamentazione concreta, visto che quell'istituto è in genere ricostruito anche negli ordinamenti di provenienza, soprattutto anglosassoni, come privo di soggettività autonoma, oltretutto nel senso romanistico o di civil law*»⁹³.

⁹¹ Trib. Udine, 04.11.2013, cit.

⁹² Sulla base di tali premesse, la Cassazione afferma che un pignoramento che colpisca il *trust* anziché il *trustee* «*prospetta una fattispecie giuridicamente impossibile secondo il vigente ordinamento interno e, quindi, insanabilmente nulla per impossibilità di identificare un soggetto esecutato giuridicamente possibile, siccome inesistente e quindi insuscettibile tanto di essere titolare di diritti che – soprattutto e per quanto rileva ai fini della perseguibilità del relativo processo esecutivo – di subire espropriazioni (cioè coattivi trasferimenti dei medesimi)*». Sulla sentenza 2043/2017 della Cassazione Civile si veda la nota di RIZZUTI M., *La soggettività dei patrimoni destinati ai fini della trascrizione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, 8-9, p. 1820 ss. e quella di GRAZIADEI G., *Soggettività del trust e natura dell'attribuzione al trustee*, in *Il notariato*, 2017, 3, p. 262 ss.

⁹³ In precedenza avevano negato la soggettività del *trust* anche Cass. Civ., 20.02.2015, n. 3456, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 4, p. 389 ss. e Cass. Civ. 22.12.2011, n. 28363, in *Rivista del notariato*, 2011, 2, II, p.

21. *Segue. La pubblicità del trust nel sistema tavolare.*

Appurato che la trascrizione del *trust* è oggi ritenuta ammissibile nel sistema della conservatoria, è necessario valutare se vi siano ostacoli a tale segnalazione all'interno dei libri fondiari, ancora vigenti in alcune zone del nostro Paese⁹⁴.

Al riguardo, deve evidenziarsi che contrapposte sono state le soluzioni adottate dalla giurisprudenza di merito.

Il primo tribunale a soffermarsi sul punto è stato, con il già citato decreto 25.09.2002, quello di Belluno⁹⁵. Il tribunale, pronunciandosi sul reclamo proposto avverso il decreto del Giudice Tavolare di Cortina d'Ampezzo, che aveva negato la possibilità di riconoscere una pubblicità tavolare al *trust* immobiliare, afferma che «*l'indicazione della qualità di trustee – volta ad attribuire pubblicità al fatto che l'acquisto di un determinato bene immobile è avvenuto non in nome proprio ma nella qualità di trustee – risulta incompatibile con l'ordinamento tavolare alla stregua dell'art. 12 della Convenzione*», che non sarebbe sufficiente a superare la previsione di cui all'art. 12, lett. h), l. tav., il quale consentirebbe la pubblicità di atti anche

396 ss. Tale ultima pronuncia origina dall'impugnazione proposta dal *trustee* avverso una contravvenzione per violazione del codice della strada. A parere del *trustee*, infatti, essendo l'auto intestata al *trust*, responsabile della violazione doveva ritenersi il *trust* e non il *trustee*. La Corte, però, nega recisamente una simile soluzione, rilevando che «*il trustee non è il legale rappresentante del trust, ma colui che dispone del diritto*».

⁹⁴ Ci si riferisce, in particolare, alle province di Trieste, Gorizia, Trento e Bolzano, oltre ad alcuni comuni delle province di Udine (Ajello del Friuli, Aquileia, Campolongo al Torre, Cervignano del Friuli, Chiopris-Viscone, Camporosso-Valbruna, Pontebba, Ruda, San Vito al Torre, Tapogliano, Tarvisio, Terzo d'Aquileia, Villa Vicentina e Visco), Brescia (Magasa e Valvestino), Belluno (Cortina d'Ampezzo, Pieve di Livinallongo e Colle di Santa Lucia), al comune di Pedemonte e all'ex comune di Casotto (VI). Il Libro Fondiario, diversamente dai pubblici registri immobiliari, è strutturato su base reale e non personale. Ciò significa che le iscrizioni vengono effettuate sulla base del bene e non della persona. Tradizionalmente alla pubblicità tavolare si riconosce una duplice funzione, l'una negativa, analoga a quella del sistema della conservatoria, secondo cui ciò che non è pubblicizzato non è opponibile ai terzi, e l'altra positiva, in base alla quale quanto è iscritto è efficace anche nei confronti dei terzi.

A caratterizzare il sistema tavolare è, poi, in virtù del combinato disposto degli artt. 75 e 102, R.D. 28.03.1929, n. 499 (c.d. legge tavolare), il principio di legalità, in virtù del quale ogni iscrizione nel libro fondiario può avvenire solo previo decreto del giudice tavolare, il quale non è chiamato soltanto a valutare la regolarità formale dell'atto da pubblicizzare, come avviene nel sistema della conservatoria, ma a controllarne la validità anche sotto il profilo sostanziale. Infatti, a norma dell'art. 26, l. tav., «*trattandosi dell'acquisto o della modificazione di un diritto tavolare, gli atti devono avere una valida causa*».

Per le caratteristiche generali del sistema tavolare si veda, MALTESE D., *Registri immobiliari*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Milano, 1988, p. 470 ss. e GABRIELLI G., TOMMASEO F., *Commentario della legge tavolare*, Milano, 1999.

⁹⁵ Al riguardo, si veda la nota critica di DOLZANI, *Trust immobiliare in regime tavolare*, cit.

Anche il Giudice Tavolare di Cortina d'Ampezzo, con decreto 22.03.2006, in *Professione & trusts. Rivista online sul diritto dei trusts*, 2005, 5, analogamente al Tribunale di Belluno, respinge la domanda di intavolazione del *trust*, non ritenendolo compatibile con il sistema di pubblicità tavolare.

non espressamente contemplati dalla legge tavolare, ma solo in presenza di un'espressa previsione normativa nel sistema della conservatoria⁹⁶.

Opposta la soluzione offerta dal Tribunale di Trento, sezione distaccata di Cavalese, che, nel ritenere «*non divisibile*» la pronuncia bellunese, ha ordinato la costituzione in *trust* del corpo tavolare⁹⁷.

Si è, poi, espresso, in senso favorevole all'intavolazione, anche il Tribunale di Trieste, secondo cui «*la previsione di cui all'art. 12, comma 2, r.d. 499/1929 [...] non è di ostacolo alla pubblicità nel libro fondiario; infatti, quand'anche si negasse l'immediata e diretta operatività dell'art. 12 della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, l'effetto estensivo discenderebbe dalla previsione dell'art. 20, lett. h), della legge generale sui libri fondiari [...] Poiché siamo al cospetto del trasferimento del diritto di proprietà, ossia del diritto reale per eccellenza e quindi di un diritto tavolare, tale situazione giuridica soggettiva deve essere intavolata, e non semplicemente annotata insieme al suo titolo [...]. La pubblicità tavolare si impone anche per altra ragione e sotto diversa forma. Chiunque si trovi ad interferire giuridicamente con questo diritto tavolare – ché tale è il diritto di proprietà del trustee – deve poter conoscere i suoi limiti e quelli della legittimazione del suo titolare, ai sensi dell'art. 94, comma 1, n. 2, della legge generale sui libri fondiari*»⁹⁸.

Alla luce delle divergenti decisioni giurisprudenziali, pare opportuno analizzare le disposizioni della legge tavolare al fine di verificare se l'iscrizione del *trust* nei libri fondiari sia o meno compatibile con essa.

Sul punto deve evidenziarsi che l'inciso di cui all'art. 12 della Convenzione dell'Aja, secondo cui la pubblicità della qualità di *trustee* è esclusa laddove sia vietata o incompatibile con la legislazione dello Stato in cui la registrazione deve aver luogo, trova un perfetto riscontro nell'art. 12, R.D. 29.03.1929, n. 499 (c.d. legge tavolare), dove si precisa che «*le norme del*

⁹⁶ L'art. 12, lett. h), l. tav., prevede che possa formare oggetto di annotazione «ogni altro atto o fatto riferentesi a beni immobili, per il quale le leggi estese, quelle anteriori mantenute in vigore o quelle successive richiedano o ammettano la pubblicità, a meno che questa debba eseguirsi nelle forme dell'art. 9 della presente legge».

⁹⁷ Trib. Trento, sez. Cavalese, 30.07.2004, in *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, LUPOI M. (a cura di), Milano, 2009, p. 465, con note di PELLEGRINI L., *Trust interno e pubblicità tavolare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 4, p. 565 ss. e di BATTISTELLA L., *Il trust e le implicazioni di diritto tavolare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 1, p. 27 ss.

⁹⁸ Trieste, decr. 23.09.2005, in *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, LUPOI M. (a cura di), Milano, 2009, p. 39 ss., su cui si veda la nota di PELLEGRINI L., *L'iscrizione tavolare del diritto in favore del trustee*, in *Rivista del notariato*, 2006, 3, II, p. 805 ss.

Nella vicenda che ha portato alla pronuncia del giudice tavolare triestino, il Comune di Duino Aurisina e la Fondazione CRTrieste intendevano, ampliando la scuola materna, realizzare un'area destinata all'accoglienza dei bambini da tre mesi a due anni. A tal fine era stato, quindi, costituito un *trust*, nel quale la Fondazione aveva conferito i fondi destinati al progetto e il Comune l'immobile oggetto dell'intervento edilizio. La gestione dell'opera era stata affidata ad un *trustee*, assoggettato a precisi obblighi di rendicontazione – particolarmente puntuali vista la natura pubblicistica del bene e la considerevole entità dei fondi da impiegare – e obbligato a ritrasferire al Comune la proprietà del bene una volta completata l'opera.

codice civile o delle altre leggi, che non sono compatibili con le norme del presente decreto, non sono applicabili» nei territori ove vige il sistema tavolare.

Tuttavia, come evidenziato in dottrina, il reale significato del limite di incompatibilità delineato nella prima parte dell'art. 12, risulta dal secondo comma della disposizione in parola, dove si afferma che *«tutti i richiami di legge o decreti a trascrizioni, iscrizioni o annotazioni nei registri immobiliari si intendono riferiti alle corrispondenti intavolazioni, iscrizioni o annotazioni previste dalla Legge sui Libri fondiari [...] in quanto non vi osti la diversa natura delle iscrizioni»*⁹⁹. Dal secondo comma dell'art. 12 si ricava, così, un principio di piena espandibilità al sistema tavolare delle norme del diritto comune¹⁰⁰.

Pertanto, considerato che la giurisprudenza e la dottrina oggi prevalenti ritengono ammissibile la pubblicizzazione del *trust* nel sistema della conservatoria, la segnalazione della qualità di *trustee*, in virtù del principio di espandibilità del sistema tavolare, deve ritenersi ammissibile anche nei libri fondiari.

A questo punto, ci si deve interrogare, analogamente a quanto fatto per il sistema della conservatoria, circa la tipologia di iscrizione da effettuare.

Al riguardo assume rilievo l'art. 20, lett. h), l. tav., a norma del quale forma oggetto di annotazione *«ogni altro fatto o atto, riferentesi a beni immobili, per il quale le leggi estese, quelle anteriori mantenute in vigore o quelle successive richiedano o ammettano la pubblicità, a meno che questa debba eseguirsi nelle forme dell'art. 9 della presente Legge»*¹⁰¹. Pertanto, considerato che il *trust* immobiliare attua un trasferimento della proprietà in favore del *trustee*, non sembrano esservi dubbi circa la necessità di procedere con un'intavolazione¹⁰².

⁹⁹ Cfr., DOLZANI M., *Trust immobiliare in regime tavolare*, nota a Trib. Belluno, 25.09.2002, in *Rivista del notariato*, 2002, 6, II, p. 1560, secondo cui *«il limite della incompatibilità indicato all'art. 12 della Convenzione dell'Aja non sembra dunque aggiungere nulla in più rispetto a quanto richiesto in generale dalla legge tavolare»*.

¹⁰⁰ GABRIELLI G., TOMMASEO F., *Commentario della legge tavolare*, Milano, 1999, p. 82.

¹⁰¹ L'art. 20, lett. h), l. tav., rappresenta secondo BATTISTELLA, *Il trust e le implicazioni di diritto tavolare*, cit., p. 30, *«una esplosione di ipotesi pubblicitarie»*, che comporta una necessaria opera di valutazione, da parte del giudice tavolare, circa la compatibilità di quella determinata situazione pubblicizzabile con i principi del sistema dei libri fondiari.

¹⁰² Come evidenziato in dottrina (cfr., di PELLEGRINI L., *Trust interno e pubblicità tavolare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 4, p. 569), pacifica la possibilità di intavolare il *trust* immobiliare, la possibilità di far risultare direttamente dall'intavolazione la qualità di *trustee* dipende da come viene configurato il diritto acquistato da questo soggetto. Infatti, se tale diritto viene ricondotto – come oggi sostengono dottrina e giurisprudenza assolutamente dominanti – ad un normale diritto di proprietà, ex art. 832 c.c., allora è necessario procedere ad una doppia segnalazione pubblicitaria, ovvero all'intavolazione dell'ordinario diritto di proprietà a nome del *trustee* e all'annotazione della qualità di *trustee* nel foglio B, soluzione adottata, ad esempio, dal Tribunale di Trento, sez. Cles, 7.04.2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 3, p. 406. Viceversa, se si ritiene che il diritto del *trustee* configuri una nuova forma di proprietà, allora l'intavolazione può direttamente segnalare la qualità di *trustee* dell'acquirente.

Tuttavia, secondo la giurisprudenza di merito che sostiene l'incompatibilità del *trust* con il regime del libro fondiario, la qualità di *trustee* non potrebbe essere oggetto di annotazione, perché, se così fosse, a tutela dei terzi, dovrebbero essere oggetto di annotazione anche i limiti entro cui il *trustee* può esercitare la propria attività gestoria e, dunque, oggetto di pubblicità dovrebbe essere non solo il negozio traslativo, ma anche quello istitutivo del *trust*¹⁰³.

A questa osservazione la dottrina replica, però, che un conto sono i limiti, di natura prettamente obbligatoria, ai poteri di amministrazione e gestione del *trustee*, che, laddove violati, comportano una sua responsabilità verso i beneficiari, altra cosa sono le facoltà proprietarie del *trustee*, che, secondo l'opinione oggi nettamente prevalente, altro non acquista se non l'ordinario diritto di proprietà, di cui all'art. 832 c.c. Conseguentemente, non è necessaria alcuna pubblicità dei vincoli obbligatori posti a carico del *trustee*, perché l'atto dispositivo eventualmente compiuto in violazione di tali limiti deve ritenersi pienamente valido nei confronti dei terzi¹⁰⁴. In altre parole, *«ciò che rileva ai fini pubblicitari è la conoscibilità ai terzi che determinati beni immobili sono attribuiti in trust, rendendo pertanto trasparente l'effetto segregativo proprio dell'istituto. [...] Pretendere di dover iscrivere nel libro fondiario anche i limiti di amministrazione del trustee o negare ospitalità alla relativa pubblicità perché viceversa dovrebbero rendersi evidenti, con le medesime modalità anche detti limiti, è affermare ciò che la Legge non prevede né tantomeno consente»*¹⁰⁵.

La circostanza che non debbano essere oggetto di annotazione le limitazioni ai poteri di amministrazione del *trustee* si desume, poi, anche dal fatto che l'art. 19, comma 3, lett. a), del «Nuovo testo della legge generale sui Libri Fondiari», allegato al R.D. n. 499/1929, nel disciplinare l'annotazione del fondo patrimoniale, fattispecie che presenta numerosi punti di contatto con il *trust*, non richiede che siano oggetto di pubblicità le eventuali limitazioni alle facoltà di amministrazione previste convenzionalmente dai coniugi, ex art. 169 c.c., all'atto di costituzione del fondo¹⁰⁶.

22. Meritevolezza degli interessi e ricerca della causa concreta del *trust*.

In virtù della legge n. 364/1989, il *trust*, sia esso interno o internazionale, è un istituto ammissibile e riconoscibile nel nostro ordinamento giuridico.

¹⁰³ Il riferimento è al più volte citato decreto 25.09.2002 del Tribunale di Belluno.

¹⁰⁴ PELLEGRINI, *L'iscrizione tavolare del diritto in favore del trustee*, cit., p. 811.

¹⁰⁵ DOLZANI, *Trust immobiliare in regime tavolare*, cit., p. 1561. Peraltro, l'effetto segregativo del *trust*, nell'ambito del sistema tavolare, opera in modo più efficace di quanto non accada nel sistema della conservatoria perché il principio di continuità di cui agli artt. 21 e 22, l. tav. è molto più forte di quello codificato all'art. 2650 c.c., impendendo l'iscrizione tavolare a carico di un soggetto finché non ne esista un'altra a suo favore. Sul punto si veda PELLEGRINI L., *L'iscrizione tavolare del diritto in favore del trustee*, cit., p. 811.

¹⁰⁶ Per approfondire al riguardo si veda, BATTISTELLA, *Il trust e le implicazioni di diritto tavolare*, cit., p. 32 ss.

Conseguentemente, come recentemente evidenziato dalla Cassazione Civile, con sentenza 19.04.2018, n. 9637, il giudice italiano non deve, di volta in volta, valutare se il *trust* sia astrattamente meritevole di tutela nel nostro ordinamento, ex art. 1322 c.c., in quanto «*la valutazione (astratta) della meritevolezza di tutela è stata compiuta, una volta per tutte, dal legislatore*», tramite la legge di ratifica della Convenzione.

Il giudice deve, invece, accertare quale sia la c.d. causa concreta del *trust* sottoposta al suo esame e deve valutare se questa si ponga in insanabile contrasto con qualche inderogabile principio del nostro ordinamento¹⁰⁷. In particolare, «*la causa concreta va sottoposta ad un vaglio particolarmente attento e, in caso di esito negativo, il trust sarà non riconoscibile, non potendo l'ordinamento fornire tutela ad un regolamento di interessi che, pur veicolato da negozio in astratto riconoscibile in forza di convenzione internazionale, in concreto contrasti con i fini di cui siano espressione norme imperative interne*»¹⁰⁸.

In tal senso, privilegiato si rivela il punto di vista del giudice tavolare, «*in quanto sganciato dalla contenziosità ed immerso in un'analisi ufficiosa del programma negoziale*»¹⁰⁹. Infatti, il sistema tavolare è retto dal principio di legalità, a norma del quale ogni iscrizione nel libro fondiario presuppone un'espressa pronuncia da parte del giudice tavolare, il quale non si limita a verificare la regolarità formale dell'atto da pubblicizzare, ma, considerato che, a norma dell'art. 26, l. tav., gli atti che comportano l'acquisto o la modificazione di un diritto tavolare devono avere una valida causa, opera un controllo anche di tipo sostanziale, saggiando, in particolare, l'effettivo programma negoziale perseguito dalle parti tramite l'istituzione del *trust*¹¹⁰.

Non stupisce, quindi, che, nonostante la giurisprudenza tavolare in materia di *trust* sia esigua, vista la limitata estensione territoriale del regime dei libri fondiari, a soffermarsi sul tema della causa concreta del *trust* siano stati in più occasioni proprio i giudici tavolari.

Nel valutare la meritevolezza del programma negoziale, il giudice dovrà verificare «*non solo la pura legittimità della causa sottesa allo specifico negozio giuridico, ma soprattutto l'esistenza di scopi – naturalmente leciti – altrimenti preclusi dal diritto vigente nonché*

¹⁰⁷ Come evidenziato dal Trib. Udine, 18.08.2015, «*il controllo della liceità della "causa concreta" comporta [...] la necessità di verificare se chi ha istituito il trust abbia utilizzato quello strumento, nel caso concreto, allo scopo di aggirare l'applicazione di principi o norme dell'ordinamento interno e in una situazione in cui, al contrario, l'applicazione di quei principi o norme era da considerare inderogabile*».

¹⁰⁸ Cass. Civ., 10105/2014, cit.

¹⁰⁹ Trib. Trieste, 23.09.2005.

¹¹⁰ È evidente che, per poter compiere tale analisi, è indispensabile che la domanda tavolare venga corredata dall'atto istitutivo del *trust*. Infatti, lo scopo perseguito dal disponente tramite il trasferimento del diritto al *trustee* e, dunque, tramite il negozio dispositivo, si può cogliere solo dalla lettura del collegato negozio istitutivo.

l'attitudine funzionale di quello specifico trust e del programma che l'accompagna al raggiungimento del target»¹¹¹.

Laddove la causa concreta del *trust* non superi il vaglio di meritevolezza, la conseguenza non sarà, in ogni caso, la nullità del *trust* – sanzione, questa, che presuppone la riconoscibilità del vincolo – bensì il suo disconoscimento¹¹².

Così, la Cassazione ha ritenuto non riconoscibile un *trust* liquidatorio, in cui una società aveva conferito l'intera azienda, comprensiva di debiti e crediti, nominando *trustee* la liquidatrice della società, perché *«sottraendo il patrimonio o l'azienda al suo titolare ed impedendo una liquidazione vigilata – in quanto rimette per intero la liquidazione dell'attivo alla discrezionalità del trustee – determina l'effetto, non accettabile per il nostro ordinamento, di sottrarre il patrimonio del debitore ai procedimenti pubblicistici di gestione delle crisi d'impresa ed all'attivo fallimentare della società settlor il patrimonio stesso»¹¹³.*

In tema di *trust* liquidatorio ha avuto modo di pronunciarsi anche il Tribunale di Reggio Emilia¹¹⁴. Nel caso si specie, lo scopo dichiarato nell'atto istitutivo era quello di realizzare uno *«strumento liquidatorio, al fine di operare la liquidazione in modo più ordinato ed efficace, realizzando e garantendo la conservazione del valore dell'impresa, in funzione del miglior realizzo, nell'interesse dei creditori sociali e dei soci»*. In realtà, il *trust* era puramente liquidatorio, perché non si accompagnava ad alcun programma volto al salvataggio dell'impresa in crisi e non forniva alcuna utilità aggiuntiva alla procedura di liquidazione, se non quella di sgravare il liquidatore dei compiti ad esso imposti dalla legge e di assegnargli la posizione di *trustee*, con conseguente diritto ad un compenso, da prelevare, a norma dell'atto istitutivo, direttamente dal fondo in *trust*.

¹¹¹ Trib. Bologna, 9.01.2014, in *www.ilcaso.it*. Nel caso di specie, il Tribunale ritiene che la circostanza che l'atto istitutivo preveda che il *trust* sia *«destinato a spiegare i propri effetti oltre la vita dei disponenti e quindi effettivamente volto ad assicurare ai loro figli quella tutela e protezione che il fondo patrimoniale [...] non avrebbe potuto assicurare»* presenti *«proprio quel valore aggiunto in termini di residualità che porta al rigetto della domanda tesa ad ottenere la declaratoria di non riconoscibilità del trust in questione sotto il profilo dell'interesse meritevole di tutela»*. Ciò nonostante, il giudice bolognese ritiene non riconoscibile quello specifico *trust*, essendosi i disponenti riservati un assoluto potere di controllo sul *trust* stesso, desumibile dal fatto che questi avessero la possibilità di revocare i guardiani o che a questi ultimi fosse preclusa l'apposizione del veto sulle scelte operate dal *trustee* o dai disponenti.

¹¹² Così, Cass. Civ., n. 10105/2014, cit. Nello stesso senso, Trib. Pavia, 4.06.2015, in *www.ilcaso.it*, secondo cui il *trust* in frode ai creditori non è né invalido ex art. 1322 cc. – *«in quanto può dirsi assodato che il trust, anche se regolato da una legge straniera, realizza interessi meritevoli di tutela»* – né simulato – considerato che raggiunge effettivamente il risultato voluto dalle parti, ovvero quello di creare un patrimonio separato – e nemmeno illecito perché in frode alla legge, ex art. 1343 c.c. o ex art. 1344 c.c., perché il pregiudizio alle ragioni creditorie *«attiene al "motivo" del negozio e non incide sulla sua causa»*.

Contra, Trib. Pavia, 12.06.2014, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 1, pag. 56 ss., che ha ritenuto nullo e, quindi, non opponibile alla procedura esecutiva, il *trust* istituito al solo scopo di frodare i creditori del disponente.

¹¹³ Cass. Civ., 10105/2014, cit.

¹¹⁴ Trib. Reggio Emilia, 14.03.2011, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 6, p. 630.

Alla luce di tali elementi, il giudice emiliano ha ritenuto che il *trust* in questione non perseguisse alcuno scopo meritevole di tutela, essendo insussistente il suo programma negoziale ed emergendo, piuttosto, «*uno scopo (recondito) del trust che potrebbe essere ripugnante*», ovvero quello di «*ostacolare le pretese creditorie e dilazionare eventuali istanze di fallimento*» della società disponente, già posta in liquidazione¹¹⁵.

Il Tribunale di Trieste, poi, nel confermare il provvedimento del Giudice Tavolare, che aveva respinto la domanda di intavolazione di un *trust* finalizzato ad assicurare il mantenimento dell'attuale tenore e qualità di vita del disponente a seguito della cessazione dell'attività lavorativa, ha ritenuto che, in tale *trust*, mancasse del tutto un programma negoziale e che, di fatto, la segregazione, anziché rimanere confinata a mero effetto del negozio, fosse stata illegittimamente elevata al rango di causa dello stesso, senza che vi fosse alcun altro interesse meritevole di tutela che potesse giustificare il pregiudizio delle ragioni creditorie¹¹⁶.

Al contrario, il Tribunale di Udine ha escluso che il *trust* sottoposto al suo esame fosse stato realizzato allo scopo di eludere o di rendere inattuabile la tutela della legittima della figlia minorenni, nata al di fuori dal matrimonio. Infatti, oggetto del conferimento in *trust* erano state soltanto quote di partecipazione alle società appartenenti ad un medesimo gruppo, creato e coordinato dallo stesso disponente e padre della minore. A parere del Tribunale, era, quindi, ragionevole presumere che il disponente avesse avuto «*l'obiettivo di garantire continuità ad una gestione unitaria e coordinata del gruppo di imprese, piuttosto che quello di regolare la successione nel suo patrimonio in deroga alle cogenti norme della legge italiana. Se*

¹¹⁵ Nello stesso senso anche Trib. Milano, 17.01.2015, in www.dirittobancario.it, che ha disconosciuto un *trust* liquidatorio dal dichiarato intento di realizzare la *par condicio creditorum* ed avente quale prima beneficiaria la massa dei creditori, perché tale soluzione era comunque elusiva del procedimento concorsuale previsto dal legislatore nazionale e non c'era stato alcun vero affidamento intrasoggettivo dei beni, considerato che il *trustee* era socio della stessa società disponente.

Contra, Trib. Alessandria, ord. 24.11.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 1, p. 2 ss., che, analizzata la causa concreta, ha rigettato l'istanza di sequestro conservativo, rilevando che il *trust* era stato istituito per superare lo stato di crisi tramite la predisposizione di un piano ex art. 67, lett. d), l. fall., che l'atto istitutivo aveva il dichiarato scopo di destinare i beni conferiti al soddisfacimento dei creditori sociali o muniti di un titolo esecutivo, di evitare la dispersione dei beni, di assicurare la *par condicio creditorum*, di agevolare la commercializzazione dei beni e di favorire l'intervento di un eventuale terzo finanziatore.

Nessun rilievo, a parere del Tribunale, poteva assumere la circostanza che gli atti posti in essere dal *trustee* fossero sottratti al controllo giurisdizionale, sia perché questa è una caratteristica del *trust*, sia perché il controllo era stato comunque affidato ad un guardiano.

Si veda anche Trib. Parma, 3.03.2005, *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 3, pag. 409 ss., che ha omologato il concordato preventivo di una società in liquidazione, nel quale era prevista l'istituzione di un *trust*, con trasferimento al *trustee* dei beni da impiegare per il soddisfacimento dei creditori, presentando il *trust* «*margini di sicuro interesse per il ceto creditorio, sia per l'impossibilità di ascrivere margini di certezza alle azioni revocatorie promuovibili in ragione delle motivazioni addotte dal Commissariato quanto alla sussistenza degli estremi di cui all'art. 67 l. fall., sia per il valore migliorativo assicurato alla procedura dall'importo indicato in precedenza, valore che supera per certezza e consistenza ogni possibile comparazione con la procedura concorsuale ordinaria*».

¹¹⁶ Trib. Trieste, 22.01.2014, in www.trusts.it.

quest'ultimo fosse stato il suo scopo, egli avrebbe conferito in trust anche cespiti diversi rispetto alle partecipazioni societarie»¹¹⁷.

Alla luce del fatto che la causa dell'operazione era stata, quindi, «*di tipo squisitamente imprenditoriale e commerciale e non patrimoniale e successoria*» e non vi era stata alcuna indebita lesione o elusione delle disposizioni interne preposte alla tutela dei legittimari, il *trust*, a parere del tribunale udinese, doveva ritenersi riconoscibile nel nostro ordinamento.

23. Segue. La tutela dei creditori tra azione revocatoria ordinaria e nuovo art. 2929 bis c.c.

Fisiologicamente il *trust* non è volto a ledere o frodare i creditori. Tuttavia, nel nostro ordinamento, è stato spesso impiegato nella sua accezione patologica, come testimoniato dal contenzioso interno in materia di *trust*, originato quasi sempre dall'esperimento dell'azione revocatoria o dalla proposizione di un'istanza di sequestro conservativo da parte dei creditori del disponente.

La creazione di un patrimonio separato tramite l'istituzione di un *trust* non preclude, infatti, ai creditori il ricorso ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, dato che l'art. 15, lett. e), della Convenzione dell'Aja, fa espressamente salve le norme volte alla protezione dei creditori nei casi di insolvibilità.

Sotto questo profilo, peraltro, è espressamente intervenuto il Tribunale di Firenze, che, nel pronunciarsi su un ricorso per sequestro conservativo, ha precisato che «*il trust anche se valido perché riconoscibile nel nostro ordinamento [...] non può sottrarsi alla legge italiana in materia di conservazione della garanzia patrimoniale del debitore nei confronti dei suoi creditori e dei mezzi che l'ordinamento giuridico appronta per la conservazione della sua garanzia*». In altre parole, l'abusivo conferimento di beni in *trust* non può paralizzare l'esperimento dell'azione revocatoria, «*perché i rimedi predisposti dal legislatore all'art. 2901 c.c. sono proprio altrettanti presidi contro i contratti conclusi in frode alla legge (o per l'inserimento di clausole contrattuali in frode alla legge) approntati per una particolare categoria di soggetti terzi rispetto alle parti contraenti, ossia ai creditori delle stesse*»¹¹⁸.

¹¹⁷ Trib. Udine, 18.08.2015, cit.

¹¹⁸ Trib. Firenze, 06.06.2002, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 2, pag. 526 ss., su cui si veda anche la nota di NERI A., *Inefficacia di un trust a danno dei creditori*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 1, p. 66 ss., secondo cui «*se può essere soggetta a revocatoria la vendita di beni mobili e immobili del debitore o la donazione degli stessi a terzi, a fortiori i beni conferiti da un debitore in trust potranno essere oggetto di revocatoria da parte dei suoi creditori, non potendosi certamente affermare che il patrimonio separato tipico del trust sia meno aggredibile da parte dei creditori di quello definitivamente trasferito in proprietà a terzi dal debitore stesso*». Anzi, secondo LUPOI M., *La reazione dell'ordinamento di fronte a trust elusivi*, nota a Trib. Firenze, 6.06.2002 e a Trib. Torino, 9.02.2004, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 3, p. 333, il *trust*, che fisiologicamente non ha lo

Dunque, in presenza di un *trust* istituito allo scopo di ledere la garanzia generica, di cui all'art. 2740 c.c., la salvaguardia dell'interesse del ceto creditorio è assicurata, a monte, dal mancato riconoscimento del *trust* da parte del giudice adito ai sensi dell'art. 15 della Convenzione dell'Aja e, a valle, dal vittorioso esperimento dell'azione revocatoria da parte dei creditori¹¹⁹.

Le numerose pronunce che, a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja, hanno accolto l'azione revocatoria promossa contro i *trusts* istituiti per eludere la garanzia generica, rendono superfluo soffermarsi sulla possibilità di esperire tale azione¹²⁰. È, invece, opportuno chiarire, vista la particolare struttura del *trust*, se l'atto revocabile sia quello istitutivo o quello dispositivo, se tale atto debba essere considerato a titolo oneroso o gratuito e se i beneficiari siano o meno legittimati passivi dell'azione ex art. 2901 c.c.

Sotto questo profilo, deve innanzitutto evidenziarsi che l'azione revocatoria dovrà essere diretta non verso l'atto istitutivo del *trust* – atto che, di per sé, è neutro per i creditori – bensì verso il collegato negozio di dotazione. Infatti, è solo con il trasferimento dei cespiti al *trustee* e, quindi, con la fuoriuscita dei beni conferiti dal patrimonio del debitore-disponente, che si realizza un pregiudizio per le ragioni creditorie¹²¹, sempre che tale trasferimento integri quell'*eventus damni* richiesto dall'art. 2901 c.c., cioè renda più incerta o difficile la soddisfazione del credito¹²².

In applicazione di questi principi, il Tribunale di Cassino ha rigettato l'azione revocatoria promossa da una banca nei confronti dell'atto di conferimento di un immobile in un *trust*

scopo di ledere i creditori o i legittimari, laddove sia realizzato con intento fraudolento, risulta più facilmente attaccabile rispetto agli istituti interni, come dimostrano le numerose pronunce della giurisprudenza di merito e di legittimità, che hanno accolto le azioni revocatorie o le istanze di sequestro dei beni conferiti in *trust*, proposte dai creditori.

¹¹⁹ Si veda sul punto LEUZZI S., *L'azione revocatoria ordinaria in ambito di trust*, in *Giustiziacivile.com*, 31.03.2014, p. 6.

¹²⁰ Cfr., *ex plurimis*, Trib. Torino, 05.05.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 1, p. 92, Trib. Cassino, 1.04.2009, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2009, 3, p. 1266 ss., e Trib. Napoli, 19.11.2008, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2010, 1, II, p. 56 ss., Corte App. Venezia, 6.02.2018, in *De Jure*, Cass. Civ., 19.04.2018, n. 9637, in *De Jure*, e Trib. Mantova, 19.02.2018, in *www.ilcaso.it*.

¹²¹ LUPOLI, *Trusts*, cit., p. 592. In giurisprudenza, cfr. Trib. Monza, 31.01.2018, in *www.ilcaso.it*, e Trib. Monza, 3.01.2013, *www.vicariassociati.com*, secondo cui «l'oggetto dell'azione revocatoria non può mai essere un negozio che non incida in maniera negativa sul patrimonio di chi lo pone in essere ed in tal senso, secondo prevalente dottrina, l'atto istitutivo del *trust* è un atto neutro, strumentale alla costituzione del rapporto del quale il disponente detta le regole che, ancora, non incide sulla garanzia dei creditori che in realtà viene lesa non da tale atto, ma, eventualmente, dal successivo negozio con cui i beni facenti parte del patrimonio del disponente vengono trasferiti al *trustee*».

L'azione revocatoria potrà, invece, essere esperita direttamente contro il negozio istitutivo laddove il *trust* sia di tipo autodichiarato e non si realizzi, quindi, alcun trasferimento ad un *trustee* terzo. In tal caso, infatti, è dalla stessa istituzione del *trust*, e dalla conseguente sottrazione dei beni conferiti all'azione esecutiva dei creditori, che deriva un pregiudizio per le ragioni creditorie.

¹²² Come chiarito dalla giurisprudenza, non è necessario che il danno prospettato dall'attore sia concreto ed effettivo, essendo sufficiente che, dall'atto dispositivo, derivi il pericolo di un danno, pericolo che può realizzarsi anche in conseguenza di un atto che comporti soltanto una variazione qualitativa del patrimonio del debitore (cfr. Cass. Civ., 4.07.2006, n. 15265, in *Giustizia civile*, 2007, 10, I, p. 2187 ss., e Cass. Civ., 17.07.2007, n. 15880, in *Repertorio Foro italiano*, 2007, voce «Revocatoria (azione)», n. 14).

familiare, «*non apparendo credibile*» che, a fronte di un credito di poche migliaia di euro e dell'ingente valore dei cespiti immobiliari, il debitore avesse organizzato un così costoso meccanismo per pregiudicare le ragioni della banca creditrice¹²³.

Nell'esperire l'azione revocatoria, il creditore beneficerà, peraltro, di un'indubbia agevolazione probatoria nel caso in cui l'atto di dotazione sia a titolo gratuito, dovendo dare prova soltanto dell'*eventus damni* e della *scientia damni* da parte del debitore (oltre che della dolosa preordinazione nel caso in cui l'atto dispositivo sia anteriore al sorgere del credito) e non anche della *participatio fraudis* dei beneficiari¹²⁴.

Al fine di stabilire se l'atto di dotazione abbia natura onerosa o gratuita, sarà indispensabile analizzare l'atto istitutivo del *trust*. Ad esempio, la giurisprudenza ha considerato a titolo oneroso il conferimento di beni in un *trust* liquidatorio, dal momento che questo viene istituito per soddisfare un'obbligazione assunta dal disponente nei confronti dei propri creditori¹²⁵.

Viceversa, il c.d. *family trust*, finalizzato ad assicurare il mantenimento dei membri della famiglia, legittima o di fatto, si considera connotato dalla gratuità, posto che la sua istituzione non integra un dovere giuridico e non trova contropartita in un'attribuzione in favore del disponente. La gratuità del *trust* familiare viene giustificata anche per l'analoga connotazione data al fondo patrimoniale, con cui l'atto istitutivo di *trust* condivide la causa di segregazione e l'effetto di dare vita ad un patrimonio separato, assoggettato ad un vincolo di destinazione¹²⁶.

Così, il Tribunale di Ivrea ha ritenuto sufficiente, ai fini dell'accoglimento dell'azione revocatoria, la prova, da parte del creditore, dell'*eventus damni* e della *scientia damni*, considerato che il *trust* in questione era stato istituito per adempiere all'obbligazione, gravante sui genitori, di provvedere al mantenimento della prole, senza, peraltro, che fosse stata in alcun modo provata la necessità dei figli di essere mantenuti¹²⁷.

¹²³ Trib. Cassino, 2.05.2017, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 2, p. 197 ss.

¹²⁴ Per le caratteristiche generali dell'azione revocatoria si veda, NICCOLÒ R., *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1960, p. 181 ss., BIGLIAZZI GERI L., *Revocatoria (azione) – Postilla di aggiornamento*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2001, e D'ERCOLE S., *L'azione revocatoria*, in *Trattato Rescigno*, Torino, 1988, p. 163 ss.

¹²⁵ LEUZZI, *L'azione revocatoria ordinaria nell'ambito di trust*, cit., p. 14.

¹²⁶ Trib. Siena, 16.05.2015, in *www.ilcaso.it*. In tema di *family trust* si veda anche, Trib. Torino, 29.05.2015, in *www.ilcaso.it* e Trib. Piacenza, 6.07.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 1, pag. 62 ss., che, poiché il *trust* in questione era un *trust* istituito per provvedere ai bisogni della famiglia, ritiene «*pacifica*» la natura gratuita del relativo atto istitutivo. Circa la gratuità del negozio istitutivo del fondo patrimoniale, cfr. Cass. Civ., 23.09.2004, n. 19131, in *Rivista del notariato*, 2005, 3, II, p. 556 ss., e Cass. Civ., 10.02.2015, n. 2530, in *Repertorio Foro italiano*, 2015, voce «Revocatoria (azione)», n. 14. Su questo aspetto si rinvia *retro*, p. 64.

Sulle caratteristiche e i possibili impieghi del c.d. *family trust* ci si soffermerà ampiamente nel capitolo IV.

¹²⁷ Cfr., Trib. Ivrea, 12.01.2016, in *www.ilcaso.it*. Nel caso di specie, il *trust* era stato istituito per «*assicurare un contributo economico, patrimoniale e finanziario, per la loro vita nonché crescita ed istruzione scolastica e*

È necessario, infine, chiarire chi siano i legittimati passivi dell'azione *ex art. 2901 c.c.* e, in particolare, se lo siano i beneficiari del *trust*, essendo, invece, pacifico che parti del relativo giudizio debbano essere il disponente, in quanto debitore ed autore dell'atto dispositivo, ed il *trustee*, essendo quest'ultimo il titolare del bene oggetto del conferimento.

Parte della dottrina e della giurisprudenza negano la legittimazione passiva dei beneficiari in ragione del fatto che l'accoglimento dell'azione revocatoria determina l'inefficacia del solo atto dispositivo, a cui essi sono estranei, e non anche di quello istitutivo, che è la fonte esclusiva dei loro diritti. In altre parole, la revoca dell'atto di dotazione arrecherebbe ai beneficiari un pregiudizio non giuridico, ma di mero fatto, donde la loro estraneità al giudizio revocatorio¹²⁸. Tale conclusione viene anche avvalorata dal fatto che, quando l'azione revocatoria viene esperita avverso un atto di conferimento in fondo patrimoniale, i figli minori, titolari, analogamente ai beneficiari di un *trust*, di un diritto solo eventuale sui beni vincolati, non sono parte del relativo giudizio¹²⁹.

Al contrario, la prevalente dottrina e giurisprudenza sostengono che i beneficiari, al pari del disponente e del *trustee*, debbano essere parte del giudizio revocatorio¹³⁰. Evidenziano, infatti, che il vittorioso esperimento dell'azione revocatoria, pur non incidendo sull'*an* della posizione beneficiaria, andando a ridurre l'entità del *trust fund* arreca comunque un pregiudizio alle loro ragioni.

Rilevano, poi, che se l'esclusione della legittimazione passiva dei figli minori in sede di revocatoria dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale può giustificarsi in ragione del fatto che essi non sono beneficiari in senso tecnico del fondo, non avendo azione nei confronti dei genitori, amministratori del fondo stesso, *a contrario*, i beneficiari del *trust*, potendo agire direttamente nei confronti del *trustee*, negligente nell'adempimento delle proprie obbligazioni, devono poter partecipare al giudizio revocatorio¹³¹.

professionale», *trustee* era stato nominato l'ex marito della disponente e padre dei figli beneficiari e si prevedeva espressamente che i due guardiani potessero essere liberamente revocati dalla disponente.

¹²⁸ In questo senso, Trib. Milano, 19.10.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 3, p. 311 ss., e Corte App. Venezia, 8.01.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 3, p. 320 ss., e LUPOI M.A., *Beneficiari litisconsorti necessari nell'azione revocatoria?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 5, p. 476 ss.

¹²⁹ Trib. Genova, 12.05.2014, in *www.ilcaso.it*. Circa l'esclusione dei beneficiari del fondo patrimoniale dal novero dei legittimati passivi dell'azione revocatoria, cfr. Cass. Civ., 08.09.2004, n. 18065, in *Giustizia civile*, 2005, 4, I, p. 997 ss., e Cass. Civ., 10.05.2014, n. 10641, in *De Jure*.

¹³⁰ Le argomentazioni a sostegno della necessaria partecipazione dei beneficiari al giudizio revocatorio vengono ripercorse da BARTOLI S., *Negozi destinatori e azione revocatoria ordinaria ex artt. 66 l. fall. e 2901 ss. c.c.*, in BARTOLI S., MURITANO D. (a cura di), *Trust, negozi di destinazione e legge fallimentare*, Milano, 2017, p. 149 ss.

¹³¹ LUPOI M. A., *Aggiunti un posto a tavola: azione revocatoria in ambito di trust e litisconsorzio necessario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 1, p. 12 ss., Trib. Bolzano, 15.07.2016, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 1, p. 52 ss., Trib. Torino, 22.03.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 3, p. 319 ss.

Infine, un ulteriore argomento a sostegno della sussistenza di un litisconsorzio in capo ai beneficiari viene rinvenuto nella circostanza che la Corte di Cassazione, in tema di revocatoria del fondo patrimoniale istituito da uno solo dei coniugi, estende la legittimazione passiva anche al coniuge non debitore e non proprietario dei beni conferiti, considerato che la sentenza che dovesse accogliere l'azione ex art. 2901 c.c. inciderebbe comunque sulla sua posizione soggettiva¹³².

La Cassazione solo recentemente ha preso posizione sul tema in esame, optando per una soluzione intermedia, ovvero affermando la legittimazione passiva dei beneficiari nel caso in cui la loro posizione sia certa (*vested*) e negandola, invece, laddove sia sottoposta a condizione sospensiva (*contingent*)¹³³.

In particolare, nel caso che ha portato alla pronuncia della Suprema Corte, era stata esperita un'azione revocatoria nei confronti di un fondo patrimoniale e di un *trust*, avente ad oggetto gli stessi beni immobili confluiti nel fondo patrimoniale. In primo grado le figlie dei coniugi, beneficiarie del *trust*, non erano state evocate in giudizio, mentre in appello il lamentato difetto di integrità del contraddittorio era stato respinto. I coniugi avevano proposto, allora, ricorso per Cassazione per violazione dell'art. 102 c.p.c.

La Corte, nel respingere la censura, ha evidenziato che «*l'interesse alla corretta amministrazione del patrimonio separato non integra una posizione di diritto soggettivo attuale dei beneficiari*», considerato anche che il tenore dell'atto istitutivo del *trust* in questione non consentiva «*di qualificare i beneficiari come attuali beneficiari di reddito con diritti quesiti (in quanto il riconoscimento è rimesso alla discrezionalità del trustee); né come beneficiari finali, con diritto immediato a ricevere beni del trust (in quanto è prevista la soddisfazione alternativa in denaro)*». In conclusione, secondo la Suprema Corte, deve escludersi la legittimazione passiva dei beneficiari quando non sono titolari di diritti attuali sul *trust fund*. Pertanto, in tali ipotesi, oltre al debitore, unico legittimato passivo è il *trustee*, in quanto «*unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi, non quale legale rappresentante, ma come colui che dispone del diritto [...], nonché soggetto capace di agire*

¹³² Sulla necessaria partecipazione del coniuge non debitore al giudizio revocatorio avente ad oggetto il conferimento di beni in fondo patrimoniale si vedano, Cass. Civ. 27.01.2012, n. 1242, in *Il foro italiano*, 2012, 10, I, cc. 2784 ss., e Cass. Civ., 3.08.2017, n. 19330, in *Repertorio Foro italiano*, 2017, voce «Revocatoria (azione)», n. 8.

¹³³ *Contra*, LUPOI, *Beneficiari litisconsorti necessari nell'azione revocatoria?*, cit., p. 483, secondo cui «*la distinzione tra beneficiario vested e contingent appare fuorviante, dal momento che essa riguarda le diverse connotazioni del rapporto tra trustee e beneficiari ma non il fatto che, in ogni caso, sia il trustee il proprietario fiduciario del fondo*».

ed essere citato in giudizio ai sensi dell'art. 11 della Convenzione adottata a L'Aja il 1° luglio 1985»¹³⁴.

La giurisprudenza di legittimità successiva ha operato, invece, una distinzione basata sulla natura onerosa o gratuita dell'atto istitutivo – dove la qualificazione in termini di onerosità o gratuità dell'atto deve avere riguardo «*al criterio dell'interesse e dunque al rapporto fra il disponente ed il beneficiario*» e non all'eventuale compenso stabilito per l'opera del trustee – e sulla rilevanza dell'elemento psicologico dal punto di vista del terzo¹³⁵. Sulla base di tali premesse, si è affermato che «*se, avuto riguardo all'interesse del beneficiario, l'atto dispositivo è da qualificare come atto a titolo oneroso, lo stato soggettivo del terzo è elemento costitutivo della fattispecie e dunque il terzo, beneficiario dell'atto, è litisconsorte necessario. Se invece l'atto dispositivo è a titolo gratuito, lo stato soggettivo del terzo non è elemento costitutivo della fattispecie ed il beneficiario non è litisconsorte necessario nell'azione revocatoria avente ad oggetto i beni in trust*».

Dal 2015, però, accanto all'azione revocatoria ordinaria, al creditore viene offerto un più rapido ed agevole rimedio per contrastare gli atti dispositivi compiuti dal debitore in pregiudizio delle sue ragioni.

Infatti, il d.l. 27.06.2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 6.08.2015, n. 112, ha novellato il codice civile, introducendo, all'art. 2929 *bis* c.c., quella che è stata definita una revocatoria semplificata o anticipata¹³⁶ o *per saltum*¹³⁷, tramite la quale il creditore, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, può pignorare direttamente i beni immobili o mobili registrati, che siano stati oggetto di alienazione a titolo gratuito o di costituzione di un vincolo di indisponibilità da parte del debitore dopo il sorgere del credito, sempre, ovviamente, che da tale atto derivi un qualche pregiudizio alle sue ragioni.

La *ratio* della novella era quella di introdurre uno strumento che consentisse al ceto creditorio una rapida e semplificata reazione agli atti volti ad eludere la garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., riducendo, al contempo, il contenzioso giudiziale, considerato che le contestazioni relative alla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2901 c.c. vengono differite alla successiva ed eventuale fase dell'opposizione all'esecuzione¹³⁸.

¹³⁴ Cass. Civ., 15.06.2017, n. 19376, in *Guida al diritto*, 2017, 43, p. 38 ss., su cui si veda la nota di BARTOLI S., *Azione revocatoria di trust e litisconsorzio necessario rispetto ai beneficiari: la prima pronuncia della Cassazione*, 22.11.2017, in www.ilcaso.it.

¹³⁵ Il riferimento è a Cass. Civ., 29.05.2018, n. 13388, in *De Jure*.

¹³⁶ Così, CONCETTI D., SARTORI L., *Il nuovo articolo 2929-bis c.c. tra tutela del ceto creditorio e certezza del diritto*, in *Rivista del notariato*, 2016, 1, III, p. 145 ss.

¹³⁷ DE CRISTOFARO M., *La prospettiva processuale della pauliana (note sull'introduzione del nuovo art. 2929 bis c.c.)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2016, 3, p. 440.

¹³⁸ In questo senso, DORE J. C., *La tutela del creditore ex art. 2929-bis c.c.: il legislatore combatte la "crisi economica" aprendo la "crisi degli istituti"?*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 4, p. 1157.

Dispone, infatti, l'art. 2929 *bis* c.c., come modificato a seguito dell'intervento correttivo operato dall'art. 4, d.l. 3.05.2016, convertito dalla legge 30.06.2016, n. 119, che « *il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole, interviene nell'esecuzione da altri promossa. Quando il bene, per effetto o in conseguenza dell'atto, è stato trasferito a un terzo, il creditore promuove l'azione esecutiva nelle forme dell'espropriazione contro il terzo proprietario ed è preferito ai creditori personali di costui nella distribuzione del ricavato. Se con l'atto è stato riservato o costituito alcuno dei diritti di cui al primo comma dell'articolo 2812, il creditore pignora la cosa come libera nei confronti del proprietario. Tali diritti si estinguono con la vendita del bene e i terzi titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto ai creditori cui i diritti sono opponibili. Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all'esecuzione di cui al titolo V del libro terzo del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma o che l'atto abbia arrecato pregiudizio alle ragioni del creditore o che il debitore abbia avuto conoscenza del pregiudizio arrecato. L'azione esecutiva di cui al presente articolo non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente immediato, salvi gli effetti della trascrizione del pignoramento»¹³⁹.*

Dalla lettura della disposizione in parola emerge come il legislatore abbia introdotto un giudizio revocatorio invertito rispetto a quello ordinario sia sotto il profilo cronologico, che probatorio: infatti, al creditore è data la facoltà di procedere direttamente ad esecuzione forzata, senza dover preventivamente agire ex art. 2901 c.c. e, quindi, ottenere la sentenza dichiarativa di inefficacia dell'atto pregiudizievole, e la verifica circa la sussistenza dei

¹³⁹ Per approfondire le ricadute, sul piano processuale, della novella legislativa, si vedano, DE CRISTOFARO, *La prospettiva processuale della pauliana (note sull'introduzione del nuovo art. 2929 bis c.c.)*, cit., p. 431 ss. e BOVE M., *Profili processuali dell'art. 2929-bis c.c.*, in *Esecuzione forzata*, 2016, 2, p. 157 ss.

presupposti per procedere all'esecuzione viene differita all'eventuale e successiva fase di opposizione, dove il gravoso onere probatorio incombe sul debitore¹⁴⁰.

Il ricorso alla revocatoria semplificata è, però, limitato, anzitutto, alla circostanza che oggetto dell'atto dispositivo siano stati beni immobili o mobili registrati e, secondariamente, al fatto che l'atto pregiudizievole abbia assunto la veste di un vincolo di indisponibilità o di un atto di alienazione a titolo gratuito.

La reale portata dell'ambigua espressione «*costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione [...] a titolo gratuito*» è oggetto di un vivace dibattito dottrinale.

Infatti, una parte della dottrina sostiene che la gratuità rilevi solo per gli atti di alienazione, considerato che l'espressione «*a titolo gratuito*» viene utilizzata dopo la disgiuntiva «*o*», che sembrerebbe riferirsi alle sole alienazioni¹⁴¹.

La dottrina maggioritaria respinge, però, una simile soluzione in considerazione del fatto che, da un lato, nella relazione illustrativa al d.l. 83/2015 gli atti di alienazione e quelli di costituzione di vincoli di indisponibilità vengono trattati congiuntamente e che, dall'altro, se così non fosse, si verrebbe a creare un'ingiustificata disparità di trattamento tra i creditori dipendente dalla natura dell'atto pregiudizievole compiuto dal debitore: solo in presenza di un vincolo di indisponibilità, infatti, il creditore potrebbe sempre avvalersi del regime semplificato di cui all'art. 2929 *bis* c.c., mentre nell'ipotesi di un'alienazione a titolo oneroso tale possibilità sarebbe esclusa.

Depone, poi, a favore di tale soluzione anche un argomento letterale. Infatti, il terzo comma dell'art. 2929 *bis* c.c., prevede che, in sede di opposizione all'esecuzione, il debitore possa contestare la sussistenza di un pregiudizio alle ragioni creditorie o della *scientia fraudis*, ma nessun accenno viene fatto alla *participatio fraudis* del terzo¹⁴².

Resta, a questo punto, da chiarire quali siano le figure negoziali rientranti nell'orbita della revocatoria semplificata.

Al riguardo, l'art. 2929 *bis* c.c. contempla, innanzitutto – con una terminologia mutuata dall'art. 2915 c.c. – gli atti diretti a creare «*vincoli di indisponibilità*», nel cui novero rientra ogni fenomeno di segregazione patrimoniale, ovvero ogni atto che, pur non comportando il trasferimento della proprietà o la costituzione di un diritto reale sui beni vincolati, impedisce

¹⁴⁰ CONCETTI, SARTORI, *Il nuovo articolo 2929-bis c.c. tra tutela del ceto creditorio e certezza del diritto*, cit., p. 146.

¹⁴¹ BIANCA M., *Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 4, p. 1139.

¹⁴² In questo senso, OLIVIERO F., *La revocatoria "semplificata" degli atti gratuiti: profili problematici (d.l. n. 83/15; d.l. n. 59/16)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2016, 6, p. 1203 ss. e DELFINI F., *La fattispecie dell'art. 2929 bis c.c.: profili civilistici*, in *I contratti*, 2017, 1, p. 103 ss.

comunque ai creditori di soddisfarsi su tali beni¹⁴³. La categoria ricomprende, pertanto, a titolo esemplificativo, l'atto costitutivo del fondo patrimoniale, gli atti di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, i patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'*art. 2447 bis c.c.* o il *trust*¹⁴⁴.

Quanto, invece, agli atti di alienazione, la circostanza che il legislatore abbia optato per il connotato della gratuità, in luogo di quello della liberalità, consente di includervi non solo la donazione, ma anche il patto di famiglia, la costituzione della comunione convenzionale o il *negotium mixtum cum donatione*, sempre, ovviamente, che abbiano ad oggetto beni immobili o mobili registrati¹⁴⁵.

Sono, invece, certamente esclusi dal novero delle alienazioni a titolo gratuito, gli atti di trasferimento o di costituzione di diritti reali su beni immobili realizzati in adempimento di obbligazioni assunte in sede di separazione o divorzio. Infatti, tali accordi, di natura contrattuale, rinvergono la loro causa nella composizione dei rapporti patrimoniali tra coniugi a seguito della crisi coniugale, mentre la causa dell'atto di trasferimento non è gratuita, ma è sempre solutoria degli obblighi assunti innanzi all'autorità giudiziaria¹⁴⁶.

La novella legislativa non è, però, immune da profili di criticità.

In primo luogo, considerato che non pare che il creditore debba preventivamente dimostrare che l'atto dispositivo, che assume essere pregiudizievole per le proprie ragioni, sia a titolo gratuito, il debitore è esposto al rischio di abusi da parte del creditore, che ben potrebbe decidere di agire *ex art. 2929 bis c.c.* anche in presenza di un atto dispositivo oneroso,

¹⁴³ La relazione al codice civile richiama, per esemplificare il concetto di vincolo di indisponibilità, di cui all'*art. 2915 c.c.*, il vincolo dotale, quello derivante dalla comunione dei beni tra i coniugi e la costituzione del patrimonio familiare. La relazione alla legge di conversione del d.l. 83/2015, menziona, invece, il fondo patrimoniale ed il *trust* autodichiarato.

¹⁴⁴ Al riguardo deve evidenziarsi che se CONCETTI, SARTORI, *Il nuovo articolo 2929 bis c.c. tra tutela del ceto creditorio e certezza del diritto*, cit., p. 153, ritengono che la nozione di vincolo di indisponibilità comprenda sia il *trust* nella sua forma classica, sia in quella autodichiarata, considerato che in entrambi i casi il bene viene sottratto alla garanzia patrimoniale del creditore, LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, cit., p. 309, sostiene, invece, che, posto che la relazione governativa alla legge di conversione menziona espressamente i *trusts* autodichiarati insieme al fondo patrimoniale, i *trust* che seguono lo schema classico del trasferimento del diritto al *trustee* andrebbero inclusi tra le alienazioni a titolo gratuito.

Per approfondire il rapporto tra l'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* e la revocatoria *per saltum* si veda, BALLERINI L., *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929 bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, I, p. 224 ss.

¹⁴⁵ Più problematica si rivela l'inclusione delle donazioni indirette, posto che l'*art. 2929 bis c.c.* ammette la revocatoria semplificata solo per gli atti dispositivi che abbiano ad oggetto beni immobili o mobili registrati. Conseguentemente, nelle ipotesi in cui oggetto della liberalità indiretta debba considerarsi il bene acquistato e non il denaro impiegato, sarà possibile il ricorso alla revocatoria anticipata. Nel caso opposto, sarà necessario agire preventivamente *ex art. 2901 c.c.* Per approfondire sul punto si veda, CONCETTI, SARTORI, *Il nuovo articolo 2929 bis c.c. tra tutela del ceto creditorio e certezza del diritto*, cit., p. 155 ss.

¹⁴⁶ Sul punto si veda, CONCETTI, SARTORI, *Il nuovo articolo 2929-bis c.c. tra tutela del ceto creditorio e certezza del diritto*, cit., p. 167.

gravando, così, il debitore dell'onere di dimostrare, in sede di opposizione, l'insussistenza dei presupposti per la revocatoria semplificata¹⁴⁷.

Secondariamente, la norma incide ulteriormente sulla stabilità degli acquisti dipendenti da negozi a titolo gratuito, aggravando, per il dante causa, il pericolo di subire l'evizione del bene oggetto del negozio¹⁴⁸.

Infine, nell'originaria formulazione dell'art. 2929 *bis* c.c. non era dato comprendere quale fosse la sorte dell'eventuale acquisto del terzo subacquirente nel caso in cui, entro l'anno dal compimento dell'alienazione a titolo gratuito o della costituzione di un vincolo di indisponibilità, il bene fosse stato oggetto di un ulteriore atto dispositivo.

È evidente che se, in una simile ipotesi, l'acquisto del terzo dovesse poter essere travolto, ne deriverebbe, per un anno dalla trascrizione dell'atto dispositivo a titolo gratuito, una sostanziale incommerciabilità dell'immobile o del bene mobile oggetto di tale atto: infatti, in tale arco temporale, *«potrebbe sempre “spuntare” improvvisamente un creditore del disponente (e quindi soggetto diverso dal dante causa del terzo acquirente) che entro un anno dalla trascrizione della donazione trascrive il pignoramento destinato a prevalere sulla trascrizione dell'atto del terzo acquirente, con buona pace del principio che, in materia di circolazione immobiliare, stabilisce che chi trascrive (o iscrive) per primo prevale»*¹⁴⁹.

Gli equivoci sorti all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 2929 *bis* c.c. sono stati chiariti dall'intervento correttivo del 2016, che ha introdotto un quarto comma alla disposizione in parola, dove si prevede che l'azione esecutiva non possa esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati a titolo oneroso dall'avente causa del contraente immediato, salvi gli effetti della trascrizione del pignoramento¹⁵⁰.

Dunque, attraverso la revocatoria semplificata, il legislatore offre al creditore pregiudicato da un atto dispositivo a titolo gratuito o dalla costituzione di un vincolo di indisponibilità, derivante, ad esempio, dal conferimento di beni in un *trust* – sempre che ricorrano i presupposti di cui all'art. 2929 *bis* c.c. – un agevole strumento per tutelare le proprie ragioni, che si affianca, ma non si sostituisce, al generale rimedio revocatorio di cui all'art. 2901 c.c.

¹⁴⁷ SPINA G., *Il nuovo art. 2929 bis c.c. dopo il d.l. 83/2015: l'espropriazione diretta di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, 29.09.2015, in www.lanuovaproceduracivile.com

¹⁴⁸ BALLERINI, *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929 bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, cit., p. 224.

¹⁴⁹ RIZZI G., *L'art. 2929-bis c.c.: una nuova tutela per il ceto creditorio*, 21.09.2015, in www.federnotizie.it.

¹⁵⁰ Evidenza, però, OLIVIERO F., *La revocatoria “semplificata” degli atti gratuiti: profili problematici*, cit., p. 1224, come nemmeno l'intervento correttivo sia immune da profili di ambiguità, sia perché il riferimento al «*contraente immediato*» parrebbe determinare l'esclusione dalla regola in discorso dei subacquirenti successivi, sia perché il legislatore pare fare salvi gli acquisti dei terzi acquirenti a titolo oneroso a prescindere dalla loro buona o mala fede.

Apparentemente, l'introduzione dell'art. 2929 *bis* c.c. sembra indebolire gli strumenti di articolazione del patrimonio, nella misura in cui li rende facilmente e rapidamente aggredibili dai creditori. In realtà, se si considera che la *ratio* della norma è quella di contrastare l'utilizzo abusivo e fraudolento degli strumenti di specializzazione della garanzia patrimoniale, la novella finisce per rafforzarli, perché, come evidenziato in dottrina, «*non soltanto si riconosce in generale la legittimità della destinazione del patrimonio, ma se ne depura l'applicazione*»¹⁵¹.

¹⁵¹BIANCA M., *Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, cit., p. 1151.

CAPITOLO QUARTO

POSSIBILI IMPIEGHI DEL *TRUST* IN AMBITO FAMILIARE

24. Analogie e differenze tra il *trust* e gli istituti interni di specializzazione della garanzia patrimoniale in ambito familiare.

Nonostante il *trust*, per il suo carattere polivalente e polimorfo, possa essere impiegato per le finalità più disparate, esso manifesta la sua massima potenzialità in ambito familiare, dove può rappresentare non solo un adeguato e flessibile strumento per superare la rigidità delle convenzioni matrimoniali in generale e del fondo patrimoniale in particolare, ma può anche offrire soluzioni alternative in vari contesti familiari.

Prima di valutare come il c.d. *family trust* possa essere impiegato all'interno del nostro ordinamento, è opportuno soffermarsi sulle analogie e le differenze tra il *trust* e gli altri due istituti che assicurano la specializzazione della garanzia patrimoniale nell'interesse della famiglia, ovvero il fondo patrimoniale e l'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* È evidente, infatti, che solo nella misura in cui il primo si riveli maggiormente competitivo rispetto ai secondi, i cittadini italiani saranno incentivati a dare vita ad un vincolo di destinazione regolato da una legge straniera.

Sotto questo profilo, emerge innanzitutto l'identità funzionale e strutturale tra il *trust* ed il fondo patrimoniale, circostanza che spiega perché, nell'analizzare i rapporti tra l'istituto di matrice anglosassone ed il nostro diritto di famiglia, la dottrina si sia concentrata proprio su quel «*ramo secco*» del nostro ordinamento, spesso impiegato per eludere la garanzia generica, che è il fondo patrimoniale¹.

In entrambi i casi, infatti, è possibile distinguere un negozio unilaterale istitutivo, che può essere stipulato sia *inter vivos* che *mortis causa*, ed un negozio dispositivo, che, però, è solo

¹ L'espressione «*ramo secco*» è stata coniata da CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 83, e ripresa da OBERTO G., *Trust e autonomia negoziale nella famiglia (parte seconda)*, in *Famiglia e diritto*, 2004, 1, p. 314.

Il rapporto tra il *trust* ed il fondo patrimoniale viene definito da FOCOSI M., *Trust e diritto di famiglia: analisi di alcuni casi pratici*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 6, p. 585, come un rapporto «*di amore e di odio*». In particolare, il rapporto tra i due istituti è «*di amore*» perché la compatibilità del *trust* con il nostro diritto di famiglia è stata giustificata proprio sulla base dell'esistenza del fondo patrimoniale, ma, al tempo stesso, il rapporto tra i due è «*di odio*» perché, con il passare degli anni, l'esperienza ha dimostrato che il *trust* riesce a soddisfare in maniera più profonda le esigenze che portano i coniugi a dar vita ad un fondo patrimoniale.

eventuale, considerato che il vincolo di destinazione può essere apposto anche su beni che restano nella titolarità dei coniugi o di cui il disponente si dichiara *trustee*².

Sia il fondo patrimoniale che il *family trust* realizzano, poi, una separazione patrimoniale in vista delle esigenze familiari. L' analogia funzionale tra i due istituti è stata messa in luce anche dalla giurisprudenza, che ha evidenziato come «*il family trust, volto ad assicurare ai beneficiari un reddito sufficiente a garantire loro un tenore di vita ordinario, risulti facilmente assimilabile in via di principio, al fondo patrimoniale di cui agli artt. 167 e seg. c.c.*»³.

Al di là di questi punti di contatto, numerose sono, però, le differenze⁴.

Innanzitutto, sotto il profilo oggettivo, possono essere conferiti in fondo patrimoniale, a norma dell' art. 167 c.c., solamente beni immobili, beni mobili registrati o titoli di credito resi nominativi, ovvero tipologie di beni che permettono di pubblicizzare l' esistenza del vincolo di destinazione, laddove qualsiasi bene, compreso il denaro, può essere vincolato in un *trust*.

Dal punto di vista soggettivo, poi, il fondo patrimoniale è destinato a soddisfare le sole esigenze delle famiglie fondate sul matrimonio o su un' unione civile, mentre il *trust* può essere istituito anche a vantaggio del convivente *more uxorio*, di persone vedove o di soggetti legati tra loro da un vincolo di affinità, di nuclei monoparentali, di familiari adulti portatori di *handicap* o, ancora, a favore soltanto di alcuni componenti della famiglia matrimoniale⁵.

Inoltre, mentre il fondo patrimoniale è necessariamente temporaneo, essendo destinato a venir meno al verificarsi di una delle cause tassativamente previste all' art. 171 c.c., coincidenti con vicende che interessano il rapporto coniugale, la durata del *trust* prescinde dall' esistenza del vincolo matrimoniale e la sua cessazione può anche dipendere dal verificarsi di una condizione risolutiva o dallo spirare di un termine finale, elementi accidentali che sono, a parere della prevalente dottrina, incompatibili con la disciplina del fondo patrimoniale, caratterizzata dalla tassatività delle cause di cessazione del fondo⁶.

² Sempre che si ritenga ammissibile il *trust* autodichiarato. Sul punto si veda *retro*, capitolo III, nota 35.

³ Trib. Mantova, 19.02.2018, in www.ilcaso.it.

⁴ Analogie e differenze tra il fondo patrimoniale ed il *trust* vengono riepilogate da MONTEFAMEGLIO, *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, cit., p. 344 ss., ROTA, BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, cit., p. 317 ss., LUPOI, *Trusts*, cit., p. 624 ss., BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 314 ss., SANTORO, *Il trust in Italia*, cit., p. 255 ss.

⁵ Al riguardo si veda, MONEGAT M., *Trust di famiglia*, in ZANCHI D. (a cura di), *Il trustee nella gestione dei patrimoni. Responsabilità e risoluzione dei conflitti*, Torino, 2009, p. 235 ss.

⁶ *Contra*, OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia (parte seconda)*, cit., p. 315, secondo cui il fondo patrimoniale, al pari di ogni convenzione matrimoniale, ammette l' apposizione di condizioni sia sospensive che risolutive. Nel senso, invece, dell' inapponibilità al fondo di condizioni o termini, stante il carattere tassativo delle cause di cessazione del vincolo, DOGLIOTTI, FIGONE, *Il fondo patrimoniale*, cit., p. 200, e CENNI M. L., *Trust e fondo patrimoniale*, in DOGLIOTTI M., BRAUN A. (a cura di), *Il trust nel diritto delle persone e della*

L'amministrazione dei beni del fondo, poi, a norma del terzo comma dell'art. 168 c.c., è disciplinata dalle inderogabili norme dettate in tema di comunione legale, ovvero dalla regola dell'amministrazione disgiunta per gli atti di ordinaria amministrazione e congiunta per quelli di straordinaria amministrazione, salva la preventiva autorizzazione giudiziale, *ex art. 169 c.c.*, in presenza di figli minori; i beni conferiti in *trust*, invece, vengono gestiti dal *trustee*, che, pur non essendo soggetto ad alcuna autorizzazione giudiziale, ma solo all'eventuale controllo di un guardiano, è tenuto ad adempiere agli obblighi risultanti dall'atto istitutivo ed è personalmente ed illimitatamente responsabile del suo operato. Peraltro, nell'amministrazione dei beni vincolati, ben più ampia è la discrezionalità di cui godono i coniugi di quanto non lo sia quella riservata al *trustee*, potendo i primi alienare liberamente (salva la presenza di figli minori)⁷ i beni del fondo, anche per finalità diverse dalle esigenze familiari, senza obbligo di reimpiego del ricavato, ed operando, invece, con riferimento ai beni conferiti in *trust*, un meccanismo di surrogazione reale, tale per cui il vincolo di destinazione si trasferisce automaticamente sul denaro ricavato dall'alienazione dei beni vincolati o sui beni eventualmente acquistati con le somme ricavate dalla vendita dei primi⁸.

I beneficiari del fondo, infine, diversamente da quelli del *trust*, essendo titolari di un'aspettativa di mero fatto, non hanno azione nei confronti dei coniugi qualora questi violino l'obbligo di destinare i beni vincolati ed i loro frutti nell'interesse della famiglia.

Accanto ai limiti oggettivi e soggettivi, all'assenza di un meccanismo di surrogazione reale, alla maggior discrezionalità riservata ai coniugi ed al difetto di legittimazione ad agire da parte dei beneficiari, l'ulteriore elemento di debolezza del fondo patrimoniale risiede nel fatto che il suo effetto segregativo è molto più debole di quello garantito dal *trust*. Infatti, a norma dell'art. 170 c.c., i creditori possono aggredire non solo i frutti, ma anche i beni del fondo, sia pure nei limiti delle obbligazioni assunte dai coniugi nell'interesse della famiglia, incombendo su questi ultimi, per opporsi all'esecuzione, l'onere di provare l'effettiva consapevolezza, da parte del creditore, circa dell'estraneità del debito ai bisogni della famiglia⁹.

famiglia: atti del Convegno, Genova 15 febbraio 2003, Milano, 2003, p. 121. Dunque, come evidenziato da SANTORO, *Il trust in Italia*, cit., p. 259, mentre la temporaneità della proprietà fiduciaria nascente dal fondo patrimoniale è collegata alla cessazione della famiglia, quella derivante dal *trust* è legata alla realizzazione degli scopi perseguiti dal disponente tramite la creazione del vincolo di destinazione.

⁷ Infatti, alla luce dell'interpretazione oggi offerta dalla giurisprudenza di legittimità, in presenza di figli minori è indispensabile la preventiva autorizzazione giudiziale. Al riguardo si veda *supra*, p. 54 ss.

⁸ Sul punto, MONTINARO R., *Il ruolo del trust e degli atti di destinazione allo scopo nei rapporti patrimoniali familiari*, in ZATTI P. (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. III, II ed., Milano, 2012, p. 802 ss.

⁹ Sul punto si veda, MARIANI V., *Il trust familiare: l'ontologica differenza con gli altri istituti*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 3, p. 285, che evidenzia come i beni conferiti in fondo patrimoniale non solo siano passibili di

Al contrario, la segregazione assicurata dal *trust* è assoluta e bidirezionale, considerato che non solo i beni conferiti fuoriescono dal patrimonio del disponente, ma, pur appartenendo al *trustee*, a norma degli artt. 2 e 11 della Convenzione dell'Aja, non entrano a far parte del suo patrimonio e, dunque, sono inaggredibili dai suoi creditori personali.

Apparentemente maggiori sembrano essere le affinità tra il *trust* e l'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, tanto che alcuni non hanno esitato a definirlo "la risposta italiana al *trust*"¹⁰.

Infatti, in entrambi i casi determinati beni vengono destinati al fine di realizzare l'interesse dei beneficiari e sono separati dal restante patrimonio del disponente. *Trust* ed atto di destinazione coincidono, poi, sotto il profilo soggettivo, posto che ambedue consettono la destinazione patrimoniale sia nell'interesse delle famiglie fondate sul matrimonio o su un'unione civile, sia delle famiglie di fatto, dei nuclei monoparentali oppure dei familiari portatori di *handicap*¹¹.

In realtà, i due istituti presentano significative divergenze¹².

In primo luogo, «*diversa è l'“essenza”, perché nel trust la stessa risiede nell'affidamento al trustee mentre nel vincolo si trova nella destinazione di beni, che costituisce il baricentro dell'art. 2645-ter c.c.*»¹³.

Sotto il profilo oggettivo, poi, possono essere destinati *ex art. 2645 ter c.c.* solamente i beni immobili o i beni mobili registrati, mentre qualsivoglia utilità può essere conferita in un *trust*¹⁴.

L'atto di destinazione, inoltre, ha una durata massima, coincidente con la morte del beneficiario o con lo spirare del termine di novant'anni dalla costituzione del vincolo. Il *trust*, invece, salvo che un termine non sia previsto dalla legge regolatrice, non incontra alcun limite

esecuzione per le obbligazioni contratte nell'interesse familiare, ma, anzi, costituiscano una garanzia preferenziale per i creditori.

¹⁰ Il riferimento è a LA PORTA U., *Il negozio di destinazione di beni allo scopo: la risposta italiana al trust*, in *Federnotizie*, 2001, Quaderno n. 12. *Contra*, MURITANO D., *L'art. 2645 ter c.c. e il trust interno. Linee evolutive*, in BIANCA M., DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013, p. 101.

¹¹ Circa la nozione di famiglia beneficiaria dell'atto di destinazione si veda *retro*, paragrafo 14. I possibili impieghi del *trust* in ambito familiare verranno, invece, analizzati al paragrafo 25 e seguenti.

¹² Sotto questo profilo, si veda Trib. Reggio Emilia, 22.06.2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 1, p. 57 ss., che, nell'esaminare un ricorso per separazione consensuale in cui i coniugi avevano destinato *ex art. 2645 ter c.c.* un immobile e i frutti di questo al mantenimento dei nipoti minorenni, non essendo il figlio economicamente indipendente, analizza le differenze tra il *trust* e l'atto di destinazione, evidenziando come i due istituti si differenzino quanto ad essenza, disciplina, funzione, causa ed effetto segregativo. In dottrina, *ex plurimis*, MURITANO D., *L'art. 2645 ter c.c. e il trust interno. Linee evolutive*, in BIANCA M., DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013, p. 101 ss.

¹³ Trib. Reggio Emilia, 22.06.2012, cit.

¹⁴ In ordine alla possibilità di ritenere meramente esemplificativa l'elencazione di cui all'art. 2645 *ter c.c.* o di includervi anche i titoli di credito per i quali è possibile annotare l'esistenza del vincolo, in analogia con quanto previsto in tema di fondo patrimoniale, si rinvia a quanto evidenziato *retro*, p. 68 ss.

di durata, tanto che, in alcuni ordinamenti, è ammessa anche la costituzione di *trusts* perpetui¹⁵.

Ancora, sotto il profilo strutturale, il negozio di trasferimento, nell'ambito della disciplina dell'atto di destinazione, è solamente eventuale, potendo il conferente restare proprietario ed amministratore dei beni vincolati, come si desume dall'espressione «*per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato oltre alla vita del conferente stesso*», di cui all'art. 2645 *ter* c.c.

Altra differenza si coglie sotto il profilo funzionale. Infatti, mentre nell'atto di destinazione la separazione è unidirezionale ed imperfetta, ovvero opera solamente a vantaggio dei creditori destinati, i quali non subiscono, sui beni vincolati, il concorso dei creditori c.d. generali, ma, in caso di incapacienza del patrimonio destinato, possono aggredire, in via sussidiaria, il patrimonio personale del conferente, nel *trust* la segregazione è bilaterale e perfetta, nel senso che il *trustee* risponde delle obbligazioni contratte per l'attuazione del *trust* solamente con i beni in esso vincolati¹⁶.

Solo il *trust*, inoltre, è sempre caratterizzato da un meccanismo di surrogazione reale, che comporta l'automatica sostituzione del bene alienato con il suo corrispettivo, il quale resta separato dal restante patrimonio del *trustee*¹⁷.

A ciò si aggiunga che, sotto il profilo causale, «*mentre la costituzione di un trust interno merita un giudizio positivo di liceità mercé il semplice rispetto della Convenzione e del limite dell'ordine pubblico, invece il cittadino italiano che volesse raggiungere lo scopo di vincolare determinati beni per un certo fine ai sensi dell'articolo 2645-ter del Codice Civile dovrebbe sperare nell'esito positivo del vago giudizio di meritevolezza dell'interesse*»¹⁸. Ciò significa che, mentre ai fini del riconoscimento del *trust* è sufficiente la mera non illiceità dello scopo di destinazione, il vincolo *ex art. 2645 ter* c.c., alla luce dell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale del richiamo all'art. 1322 c.c., contenuto in tale disposizione, esige un *quid pluris* rispetto alla mera non illiceità¹⁹.

¹⁵ Sotto questo profilo si veda, LOPS P. F., *Destinazione e protezione dei patrimoni nell'ambito della famiglia legittima ed in quella di fatto*, in *Rivista del notariato*, 2011, III, 4, p. 915. Ad esempio, secondo la legge di Jersey, il *trust* può avere una durata illimitata.

¹⁶ MASTROPIETRO B., *L'atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, in *Rivista del notariato*, 2012, 2, I, p. 322 ss.

¹⁷ DI LANDRO A. C., *L'art. 2645 ter c.c. e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Rivista del notariato*, 2009, 3, I, p. 607.

¹⁸ Così, Trib. Trieste, 7.04.2006, cit.

¹⁹ Sul punto si veda *retro*, p. 69 ss. quanto all'atto di destinazione e p. 116 ss. per quanto riguarda il *trust*.

Infine, l'art. 2645 *ter* c.c. esula dal campo delle obbligazioni fiduciarie, considerato che, come ha avuto modo di rilevare la dottrina, *«le poche frasi delle quali si compone la norma, non a caso collocata fra le norme sulla pubblicità, sono insufficienti a delineare una disciplina degli “atti di destinazione”; la nozione di beneficiario, pur presente, è appena accennata»*²⁰. Infatti, *«il “conferitario” non assume necessariamente delle obbligazioni rispetto ai beneficiari (si tratta di una “figura statica” in cui il soddisfacimento dei beneficiari deriva dai beni conferiti e non da attività gestorie), né esiste un regolamento normativo dell’operato del “conferitario” o possono applicarsi le disposizioni sul mandato, mentre nel trust il trustee deve adoperarsi per il raggiungimento della finalità o dello scopo non potendo restare inerte rispetto agli interessi dei beneficiari»*²¹.

Alla luce di tali considerazioni, la destinazione ex art. 2645 *ter* c.c. non è in grado *«di offrire al nostro ordinamento un istituto che possa competere o anche solo confrontarsi»* con il *trust*²².

In conclusione, l'atto di destinazione, più che “la risposta italiana al *trust*”, può essere visto come un *«frammento di trust»* perché *«tutto ciò che è nell’atto di destinazione” è anche nei trust, ma i trust si presentano con una completezza di regolamentazione e una collocazione nell’area della fiducia che l’atto di destinazione” non presenta»*²³.

25. Il *trust* familiare: premessa.

Il dibattito concernente l'utilizzo del *trust* nell'ambito dei rapporti familiari si inserisce in quella *«stagione della negozialità che sta progressivamente interessando la famiglia italiana»* e che coincide con il passaggio da una concezione istituzionale della famiglia, che vedeva nella compagine familiare un nucleo preordinato al conseguimento di superiori interessi pubblici, trascendenti quelli dei suoi singoli componenti, ad una concezione di tipo costituzionale, che considera la famiglia una formazione sociale volta a promuovere lo sviluppo della personalità dei suoi membri, titolari di identici diritti e doveri²⁴.

²⁰ LUPOI M., *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Rivista del notariato*, 2006, 2, I, p. 472.

²¹ Trib. Reggio Emilia, 22.06.2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 1, p. 57 ss.

²² Così DI MAJO A., *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 120.

²³ LUPOI, *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, cit., p. 472.

²⁴ Così, OBERTO G., *Trust e autonomia negoziale nella famiglia (parte prima)*, in *Famiglia e diritto*, 2004, 2, p. 202. Per un approfondimento in merito alla concezione istituzionale della famiglia si veda CICU A., *Il diritto di famiglia*, Roma, 1914.

Si è, cioè, assistito, soprattutto per ciò che concerne i rapporti patrimoniali tra coniugi e conviventi, al passaggio da una visione pubblicistica delle relazioni familiari ad una più privatistica²⁵. Conseguentemente, «*nonostante la materia del diritto di famiglia non offra ampi spazi per l'esercizio dell'autonomia privata*», essendo molte le norme connotate dall'inderogabilità, «*in ragione del superamento del principio patriarcale e a conferma di una parità sostanziale dei soggetti, anche in questa materia si è sviluppata una crescente contrattualità*»²⁶.

Testimonianza di questo mutamento di prospettiva si rinviene nell'accordo di separazione consensuale – definito «*uno dei momenti più significativi di emersione della negozialità nel diritto di famiglia*»²⁷ – nel divorzio su domanda congiunta, nei contratti di convivenza e nel ricorso alla procedura di negoziazione assistita da avvocati o nella conclusione di un accordo avanti all'Ufficiale di Stato Civile per addivenire alla separazione, al divorzio o alla modifica delle condizioni di separazione e di divorzio²⁸.

Nel momento in cui la dottrina e la giurisprudenza largamente maggioritarie hanno legittimato il ricorso al *trust* interno e hanno rilevato i limiti degli istituti interni di specializzazione della garanzia patrimoniale in ambito familiare²⁹, ovvero il fondo patrimoniale e l'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, ci si è iniziati chiedere se ed a quali condizioni sia possibile, nel nostro ordinamento, ricorrere al *trust* per proteggere il patrimonio familiare, sia nella fase fisiologica del rapporto coniugale o *more uxorio*, che in quella patologica.

Nel compiere tale analisi, il punto di partenza è rappresentato dall'art. 15 della Convenzione dell'Aja, a norma del quale la Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni inderogabili previste dalle regole di conflitto del foro in materia di protezione di minori ed incapaci (lett. a) e di effetti personali e patrimoniali del vincolo coniugale (lett. b).

²⁵ Significativa, in tal senso, l'affermazione resa da Cass. Civ., 23.07.1987, n. 6424, in *Giurisprudenza italiana*, 1988, I, I, p. 2020 ss., secondo cui «*i rapporti patrimoniali tra coniugi separati hanno rilevanza solo per le parti, non essendovi coinvolto alcun pubblico interesse, per cui essi sono pienamente disponibili e rientrano nell'autonomia privata*».

²⁶ MONEGAT M., *Trust di famiglia*, in ZANCHI D. (a cura di), *Il trustee nella gestione dei patrimoni. Responsabilità e risoluzione dei conflitti*, Torino, 2009, p. 227. Secondo l'Autrice, la fonte del riconoscimento dell'autonomia privata nell'ambito dei rapporti coniugali deve rinvenirsi nell'art. 144 c.c., che rimette all'accordo dei coniugi l'individuazione dell'indirizzo della vita familiare. Per quanto riguarda, invece, le norme connotate dall'inderogabilità, si pensi all'art. 160 c.c., significativamente rubricato «*diritti inderogabili*», o al terzo comma dell'art. 210 c.c. in materia di comunione convenzionale.

²⁷ Cfr., Cass. Civ., 4.02.1993, n. 2270, in *Il corriere giuridico*, 1993, 7, p. 820 ss.

²⁸ Per approfondire il tema del crescente spazio riconosciuto all'autonomia privata nel settore delle relazioni familiari si vedano, FERRANDO G., *Autonomia negoziale e rapporti familiari. L'evoluzione dell'ultimo trentennio*, in DOGLIOTTI M., BRAUN A. (a cura di), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia: atti del Convegno, Genova 15 febbraio 2003*, Milano, 2003, p. 3 ss., e BOCCHINI F., *Autonomia negoziale e regimi patrimoniali familiari*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, 4, 431 ss.

²⁹ Cfr. paragrafi 7 e 10.

26. Il *trust* nella fase fisiologica del rapporto coniugale. *Trust* e dote.

Focalizzando l'attenzione innanzitutto sui rapporti patrimoniali tra i coniugi, considerato che, ai sensi dell'art. 15, lett. b), della Convenzione de L'Aja, la Convenzione non ostacola l'applicazione delle norme inderogabili in materia di effetti patrimoniali del vincolo coniugale, se la fattispecie presenta un elemento di estraneità entrano in gioco le regole di conflitto italiane e, in particolare, l'art. 30, l. 218/1995, che prevede che tali rapporti siano regolati dalla legge nazionale comune, salvo che i coniugi abbiano convenuto per iscritto che gli stessi siano disciplinati dalla legge dello Stato di cui almeno uno dei due è cittadino o in cui almeno uno dei due risiede.

Pertanto, laddove due coniugi, entrambi cittadini italiani, abbiano istituito un *trust* interno per regolare i loro rapporti patrimoniali, è innanzitutto alle norme imperative dettate dagli artt. 159 ss. c.c. che bisogna guardare, norme che pongono forti limiti alla libertà negoziale dei coniugi³⁰.

Uno dei limiti più stringenti si rinviene all'art. 166 *bis* c.c., che dichiara nulla ogni convenzione che comunque tenda alla costituzione della dote³¹, abrogata dalla riforma del diritto di famiglia del 1975.

Supponiamo, allora, che un coniuge conferisca in *trust* determinati beni, di sua esclusiva proprietà, per assicurare il sostentamento della famiglia, che la qualità di *trustee* venga attribuita all'altro coniuge e che a quest'ultimo venga riconosciuto un potere di esclusiva amministrazione e gestione dei beni vincolati, fermo l'obbligo di restituire i cespiti nell'ipotesi in cui venga pronunciata la separazione personale o il divorzio.

Al fine di verificare se tale convenzione sia nulla *ex art.* 166 *bis* c.c. occorre preliminarmente chiarire l'attuale significato del termine "dote", che l'abrogato art. 177 c.c. definiva come l'insieme dei beni che la moglie apportava *«espressamente a questo titolo al marito per sostenere i pesi del matrimonio»* e che oggi, in questa forma per così dire "espressa", non è dato riscontrarsi. In altre parole, *«il divieto introdotto dall'art. 166 bis c.c. deve intendersi non già, semplicemente, come divieto di stipulare atti dichiaratamente costitutivi di dote, ma*

³⁰ Il riferimento ai coniugi dovrà intendersi esteso anche alle parti dell'unione civile, considerato che gli artt. 159 e 160 c.c. sono stati sostanzialmente trasfusi nell'art. 1, comma 13, l. 76/2016, mentre gli artt. 162, 163, 164 e 166 c.c. vengono espressamente richiamati dal citato comma 13. L'unica norma a non essere richiamata è, invece, l'art. 166 *bis* c.c. Sul tema dei rapporti patrimoniali tra *partner* dell'unione civile, a seguito dell'entrata in vigore della l. 76/16, si veda, OBERTO, *I regimi patrimoniali delle unioni civili*, 2016, p. 9, in www.giacomooberto.com.

³¹ Per un approfondimento sulla *ratio* del divieto di cui all'art. 166 *bis* c.c. e sulle caratteristiche del regime dotale si veda, VERDE C., *Le convenzioni matrimoniali*, Torino, 2003, p. 161 ss.

come divieto di realizzare o ripristinare con strumenti negoziali la ineguaglianza della condizione dei coniugi che la dote presupponeva e contribuiva a realizzare»³².

Nel silenzio del legislatore della riforma circa il significato da attribuire al termine “dote”, diverse sono le interpretazioni dottrinali relative alla reale portata del divieto contenuto all’art. 166 *bis* c.c.

In particolare, secondo alcuni, la dote dovrebbe essere individuata in tutti quegli apporti che trovano il loro fondamento nella supremazia di un coniuge, cui viene riservato un potere di esclusivo godimento ed amministrazione dei beni dell’altro³³, secondo altri, invece, in ogni apporto realizzato come «*indennizzo per aver preso in moglie l’altra metà*»³⁴.

La prima tesi presta il fianco a qualche critica nella misura in cui, se la *ratio* del divieto in questione fosse quella di evitare che ad un coniuge venga riconosciuto un potere di supremazia, a questo rischio si sarebbe agevolmente potuto ovviare attribuendo l’amministrazione dei beni dotali inderogabilmente ad entrambi i coniugi, analogamente a quanto previsto in tema di fondo patrimoniale. La seconda soluzione, invece, non convince nella misura in cui, essendo nulli i soli apporti della moglie, e non anche quelli del marito, si pone in insanabile contrasto con il principio di uguaglianza tra i coniugi, desumibile dagli artt. 3 e 29 della nostra carta costituzionale³⁵.

Più convincente appare, allora, la tesi della prevalente dottrina, secondo cui ricade nel divieto di cui all’art. 166 *bis* c.c. ogni convenzione che attribuisca ad uno dei coniugi, sia esso la moglie o il marito, una posizione di supremazia rispetto all’altro, attribuendogli il potere di amministrare e di gestire, in via esclusiva, dei beni sui quali non vanta alcun diritto reale³⁶.

Se questo è il significato da attribuire al divieto di cui all’art. 166 *bis* c.c., è facile che, laddove i beni vincolati in *trust* appartengano ad uno solo dei coniugi e l’amministrazione sia riservata esclusivamente all’altro, obbligato a restituire i cespiti in caso di separazione o di

³² DE LORENZO C., *Divieto di costituzione di dote*, in BALESTRA L. (a cura di), *Della famiglia*, in *Commentario Gabrielli*, Milano, 2010, p. 1039.

³³ GRASSO B., *Il regime patrimoniale della famiglia in generale*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. 3, Torino, 1982, p. 378, e GABRIELLI G., CUBEDDU M. G., *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, p. 239.

³⁴ CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 15.

³⁵ Per un approfondimento in merito alla portata del divieto di cui all’art. 166 *bis* c.c. si veda, OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia (parte prima)*, cit., p. 209 ss.

³⁶ DE LORENZO, *Divieto di costituzione di dote*, cit., p. 1038 ss. Come evidenziato da CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 47 ss., questa soluzione trova conferma nella disciplina del fondo patrimoniale. Infatti, il legislatore, nel momento in cui ha abrogato il regime dotale con la riforma del 1975, ha fatto confluire nel fondo patrimoniale il momento contributivo.

divorzio, possa darsi vita ad un regolamento di interessi analogo a quello dell'abrogato e oggi vietato regime dotale³⁷.

In una simile ipotesi, in virtù del combinato disposto dell'art. 15, lett. b), della Convenzione dell'Aja e dell'art. 30, l. 218/1995, la convenzione dovrà certamente ritenersi nulla ex art. 166 bis c.c. e il *trust* non potrà essere riconosciuto all'interno del nostro ordinamento.

In giurisprudenza non si riscontrano precedenti sul punto.

La problematica è stata, però, affrontata nel 2000 da un notaio fiorentino in una vicenda alquanto singolare.

Infatti, in base ad un fedecommesso contenuto in un testamento del Cinquecento, il testatore aveva lasciato ai tre discendenti maschi un fondo, al fine di costituire una dote in favore delle donne della famiglia che si fossero sposate o avessero preso i voti. Nel corso del tempo il fondo era stato convertito in una somma di denaro ed era transitato di generazione in generazione, finché, a seguito della riforma del diritto di famiglia del 1975, si era posto il problema della sua compatibilità con l'art. 166 bis c.c.

Il notaio fiorentino, interpellato dagli interessati, suggeriva loro di istituire un *trust* autodichiarato, avente quali beneficiarie le fanciulle e quali amministratori i discendenti maschi più anziani della famiglia e regolato dalla legge di Turks e Caicos, che ammette *trusts* di durata perpetua.

Al fine di evitare che il *trust* in questione potesse essere dichiarato nullo per violazione dell'art. 166 bis c.c., al punto 20.2 dell'atto istitutivo si è previsto l'obbligo per i *trustees* di versare una somma alla fanciulla che «*vada in sposa o prenda il velo monacale*», adottando, però, a norma del successivo punto 20.3, «*la forma giuridica dell'elargizione (che può avvenire una sola volta nei confronti del medesimo soggetto)*»³⁸.

³⁷ Sul *trust* come alternativa alla dote si veda, MARCHESIELLO M., *La dote per mezzo di trust secolare*, in DOGLIOTTI M., BRAUN A. (a cura di), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia: atti del Convegno, Genova 15 febbraio 2003*, Milano, 2003, p. 195 ss., che rileva «il curioso destino che sembra tornare ad accomunare un istituto “rampante” come quello del trust a un istituto, come quello assai screditato della dote, ormai cancellato dal nostro ordinamento e addirittura bandito con infamia da taluni ordinamenti quale quello indiano».

Se questo è il significato da attribuire al termine “dote” presente all'art. 166 bis c.c., allora, come evidenziato da OBERTO, *I regimi patrimoniali delle unioni civili*, 2016, p. 8, in www.giacomooberto.com, «mistero della fede» è il mancato richiamo dell'art. 166 bis c.c. in materia di unioni civili. Infatti, «così stando le cose, ben sarebbe immaginabile, in astratto, una convenzione matrimoniale tra partners di un'unione civile in grado di incorrere negli strali comminati dall'art. 166-bis c.c. (però) solo ai coniugi, con ulteriore discriminazione «favorevole» (qui intesa, ovviamente, nel senso di ampliativa dell'autonomia negoziale) per l'unione civile, rispetto al matrimonio. Un indubbio «passo in avanti», verrebbe da commentare amaramente!».

³⁸ L'atto istitutivo è disponibile in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, I, p. 126 ss., con nota di LUPOI M., *Trust e dote: un commento*, p. 171 ss.

Può notarsi, allora, come il notaio, qualificando espressamente la corresponsione di una somma alle beneficiarie del *trust* come elargizione e non come indennizzo *ex latere mulieris* e, soprattutto, non attribuendo ai mariti delle beneficiarie alcun diritto su dette somme, abbia consentito agli interessati di perseguire la volontà dell'antenato, evitando, al tempo stesso, possibili contrasti con l'ordinamento giuridico italiano e, in particolare, una possibile nullità del *trust* per violazione del divieto di ricostituzione del regime dotale³⁹.

27. Segue. Trust e fondo patrimoniale.

Considerati i limiti oggettivi, soggettivi e funzionali del fondo patrimoniale, ci si chiede se i coniugi possano ricorrere al *trust* per segregare determinati beni nell'interesse della famiglia pur in presenza di un istituto tipico di specializzazione della garanzia patrimoniale nell'interesse familiare, quale il fondo patrimoniale⁴⁰.

Una minoritaria giurisprudenza di merito propende per la soluzione negativa, rilevando che «*sussistendo un istituto tipico, quale il fondo patrimoniale, mancano ragioni giustificative per la ammissione di un istituto atipico*», quale il *trust*⁴¹. Secondo tale indirizzo, poi, un *trust* con funzione analoga al fondo patrimoniale dovrebbe ritenersi privo di efficacia e non meritevole di tutela laddove venga istituito per eludere le disposizioni di cui agli artt. 167 ss. c.c., in particolare nel caso in cui uno o entrambi i coniugi vengano esclusi dal novero dei beneficiari oppure venga attribuito ad un soggetto terzo, come un professionista o una società fiduciaria, il ruolo di *trustee*⁴².

In verità, come evidenziato da MARCHESIELLO, *La dote per mezzo di trust secolare*, cit., p. 197, questo *trust* pare comunque presentare qualche profilo di nullità *ex art. 166 bis c.c.* nella misura in cui individua quali beneficiarie del *trust fund* le sole fanciulle, ma riserva ai soli discendenti maschi l'amministrazione dei beni conferiti.

³⁹ Un risultato, questo, che, come evidenziato da OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia (parte prima)*, cit., p. 211, si sarebbe potuto raggiungere anche tramite una donazione obnuziale, *ex art. 785 c.c.* Deve, però, evidenziarsi che, in tale ipotesi, non vi sarebbe stata alcuna segregazione dei beni vincolati.

⁴⁰ In relazione ai limiti oggettivi, soggettivi e funzionali del fondo patrimoniale si rinvia a quanto evidenziato *supra*, paragrafo 24.

⁴¹ Trib. Napoli, 1.10.2003, in *Giurisprudenza di merito*, 2004, I, p. 469 ss. Il Tribunale è chiamato a pronunciarsi sul reclamo proposto dalla disponente avverso il provvedimento di trascrizione con riserva del *trust* autodichiarato "Cocumella", istituito allo scopo di ricavare redditi da destinare a «*coprire le spese per la frequenza a corsi di formazione, di frequenza scolastica, di frequenza universitaria e post-universitaria, di specializzazione, di educazione e formazione culturale, sportiva e ricreativa*», nell'interesse dei propri figli.

⁴² Cfr., Trib. Roma, 29.10.2016, in *I contratti*, 2017, 3, p. 277 ss., con nota di REALI A., *Conflitto di interessi genitori-figli, trust e "mandato fiduciario" tra omissioni di giudizio ed errori di diritto*. Nel caso di specie, il Tribunale di Roma era chiamato a pronunciarsi sulla compatibilità di un mandato fiduciario *mortis causa* con il divieto di patti successori di cui all'art. 458 c.c. La vicenda offre, però, al giudice romano l'occasione per quella che Reali definisce «*una gratuita ed erronea digressione*» sulla fattispecie del *trust* attuativo di un rapporto fiduciario.

Tuttavia, considerato che nessuna norma riconosce carattere esclusivo alla destinazione *ex artt. 167 ss. c.c.*, circostanza che spiega perché la dottrina e la giurisprudenza nettamente maggioritarie ritengano possibile anche per i coniugi ricorrere alla destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, non vi sono ragioni per negare una simile possibilità con riferimento al *trust*, considerati anche i vantaggi offerti da questo istituto⁴³.

In altre parole, dal momento che la disciplina dei due istituti, quello interno e quello convenzionale, non è in alcun modo sovrapponibile, tra il fondo patrimoniale e l'atto di destinazione non sussiste un rapporto di specie a genere, bensì di alternatività.

Ai coniugi, anche al fine di evitare ingiustificate disparità di trattamento con le famiglie di fatto, per le quali non si pongono particolari ostacoli al conferimento in *trust* di beni da destinare alle esigenze del nucleo, deve, quindi, essere sempre consentito il ricorso al *trust*, senza che sia necessario preventivamente accertare che quest'ultimo assicuri un *quid pluris* rispetto agli istituti interni, perché «*non sembra che l'ordinamento imponga questo limite*»⁴⁴.

Prova ne sia che la giurisprudenza, più volta chiamata a pronunciarsi sull'azione revocatoria promossa dai creditori di uno o di entrambi i coniugi ed avente ad oggetto i beni conferiti nel c.d. *family trust*, mai si è posta il problema dell'esistenza di un istituto tipico, come il fondo patrimoniale⁴⁵.

A questo punto, l'ulteriore interrogativo che si pone è se ai coniugi sia consentito estromettere dei beni dal fondo patrimoniale per conferirli in *trust*. La risposta positiva a tale interrogativo postula, evidentemente, che sia ritenuta ammissibile la risoluzione consensuale del fondo⁴⁶.

Il primo tribunale a soffermarsi su tale questione è stato, con due decreti di pari data, quello di Firenze, chiamato, in entrambi i casi, a pronunciarsi su un'istanza congiunta di modifica delle condizioni di separazione avanzata da due coppie di coniugi con un figlio minore e volta ad ottenere l'autorizzazione ad istituire un *trust*, in cui conferire i beni già oggetto del fondo patrimoniale. In entrambe le ipotesi il tribunale ha respinto la domanda, ritenendo insussistenti i presupposti di cui agli artt. 710 e 711 c.p.c., considerato che la richiesta esulava dal contenuto tipico degli accordi assunti in sede di separazione, relativi all'affido e al mantenimento della prole e del coniuge economicamente debole, e che non sussisteva quella necessità ed utilità evidente richiesta dall'art. 169 c.c. per ottenere l'autorizzazione giudiziale

⁴³ Con riferimento alla possibilità, per i coniugi, di ricorrere alla destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, si veda *retro*, paragrafo 14.

⁴⁴ Cfr., Cass. Civ. 10105/2014, cit.

⁴⁵ Cfr., *ex plurimis*, le già citate pronunce del Trib. Ivrea, 12.01.2016, Trib. Siena, 16.05.2015, Trib. Torino, 29.05.2015, su cui si veda *retro*, paragrafo 23.

⁴⁶ Circa la possibilità di risolvere consensualmente il fondo patrimoniale, cfr. paragrafo 9.

a disporre dei beni del fondo⁴⁷. Si legge, infatti, che «è pur vero che il trust destinatario del trasferimento ha effetti voluti ed analoghi a quelli del fondo patrimoniale [...], ma vi è parimenti da osservare come, nell'ambito della libertà negoziale propria del trust, nessun vincolo formale (e in particolare nessun onere di autorizzazione giudiziale con scopi ed effetti identici a quelli di cui all'art. 169 cod. civ.) viene posto ai trustee nell'ipotesi di eventuale futuro trasferimento dei beni conferiti nella massa da questi amministrata [...] il che priva l'istituto di quelle garanzie [...] che vengono apprestate dal regime autorizzativo vincolato di cui alla richiamata norma codicistica»⁴⁸.

Recentemente anche il Tribunale di Roma – discostandosi, peraltro, dagli arresti della Suprema Corte in tema di scioglimento consensuale del fondo patrimoniale⁴⁹ – sul presupposto che le cause di cessazione del fondo sarebbero solo quelle tassativamente indicate all'art. 171 c.c., ha respinto l'istanza con cui due coniugi intendevano ottenere l'autorizzazione a sciogliere il fondo patrimoniale, per conferire i beni in un *trust*⁵⁰.

Diversa, invece, la posizione del Tribunale di Padova, primo a pronunciarsi in senso favorevole all'estromissione di beni dal fondo patrimoniale in vista del loro conferimento in *trust*, in un procedimento, peraltro, peculiare, posto che non vi era alcuna crisi coniugale in atto⁵¹. Infatti, due coniugi con figli minori, dopo aver conferito dei beni in un fondo patrimoniale, «per meglio garantire al Patrimonio di Famiglia, nel corso del tempo, continuità storica di valore ed unitarietà di gestione», oltre che per assicurare ai discendenti

⁴⁷ Trib. Firenze, decr. 23.10.2002, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, 3, p. 406 ss. Secondo BARTOLI S., *La "conversione" del fondo patrimoniale in trust*, in DOGLIOTTI M., BRAUN A. (a cura di), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia: atti del Convegno, Genova 15 febbraio 2003*, Milano, 2003, p. 213 ss., anche a voler ammettere lo scioglimento consensuale del fondo, in entrambi i casi il ricorso doveva essere respinto per una ragione di carattere formale, cioè in ragione del fatto che la modifica di una convenzione matrimoniale presuppone l'atto notarile e la presenza di due testimoni, formalità che il procedimento camerale, quale è quello di modifica delle condizioni di separazione, non può assicurare.

⁴⁸ A parere di BARTOLI, *La "conversione" del fondo patrimoniale in trust*, cit., p. 218, l'affermazione del Tribunale fiorentino secondo cui il fondo patrimoniale tutelerebbe in maniera più forte il figlio minore appare «discutibile» in ragione del fatto che anche il trustee di un *trust* con beneficiari incapaci potrebbe essere soggetto alla preventiva autorizzazione giudiziale e che, se anche non lo fosse, l'atto compiuto in violazione dell'atto istitutivo sarebbe impugnabile, senza contare che mentre non sussiste un obbligo di reimpiego delle somme ricavate dall'alienazione dei beni del fondo, questo sussiste con riferimento ai proventi dell'alienazione dei beni segregati in un *trust*, per i quali opera un meccanismo di surrogazione. Nello stesso senso FOCOSI, *Trust e diritto di famiglia: analisi di alcuni casi pratici*, cit., p. 589, secondo cui «se una maggior "vantaggiosità" dell'uno strumento rispetto all'altro si vuole proprio individuare, questa è rinvenibile nella disciplina del *trust* piuttosto che in quella del fondo patrimoniale, attesa la possibilità solo nell'ambito del primo di procedere alla revoca del trustee in caso di mancato rispetto degli obblighi posti a suo carico (circostanza questa del tutto assente in materia di fondo patrimoniale, non essendo prevista una revoca dei coniugi dall'ufficio)».

⁴⁹ Ci si riferisce alla citata Cass. Civ., 8.08.2014, n. 17811.

⁵⁰ Trib. Roma, 9.03.2016, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 3, p. 248 ss., con nota di CARACCILOLO M., *Scioglimento del fondo patrimoniale e confluenza in trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 3, p. 248 ss.

⁵¹ Trib. Padova, decr. 2.09.2008, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 6, p. 628 ss., dove è possibile leggere anche il testo del ricorso.

«la migliore e più efficace garanzia di protezione e tutela patrimoniale», nonché per prevenire futuri dissidi tra gli eredi, decidevano di istituire un *trust*, regolato dalla legge di Jersey. Evidenziando i vantaggi competitivi del *trust* rispetto al fondo patrimoniale, chiedevano al tribunale di essere autorizzati, ex art. 169 c.c., ad operare una «riduzione» del fondo, estromettendo alcuni beni immobili per conferirli, poi, in *trust*. Il Giudice Tutelare esprimeva parere favorevole, in considerazione del fatto che lo svincolo di alcuni beni dal fondo «è atto di disposizione meno incidente di un'alienazione», pur evidenziando che il *trust*, in quanto istituto atipico, «non realizza una sicura tutela delle esigenze della famiglia e, quindi, dei beni dei minori figli dei ricorrenti»⁵². Il Tribunale di Padova autorizzava quanto richiesto, discostandosi dall'orientamento espresso dalla maggioritaria giurisprudenza secondo cui, nell'ipotesi in cui venga alienato un bene ricompreso nel fondo patrimoniale e vi siano figli minori, il vincolo si trasferisce sul ricavato sotto forma di obbligo di reimpiego⁵³.

La soluzione adottata dal giudice patavino si spiega, con ogni probabilità, in ragione del fatto che i coniugi non avevano chiesto l'autorizzazione ad alienare i beni ad un soggetto qualsiasi, bensì a conferirli in un *trust*, istituto «altamente garantista dei bisogni della famiglia» ed amministrato da un *trustee*, che ha il compito di gestire il patrimonio vincolato nell'interesse della famiglia⁵⁴.

Se il fondo patrimoniale altro non è che una convenzione matrimoniale, come tale sempre modificabile ex art. 163 c.c., e se, alla luce dei recenti arresti della Suprema Corte, deve ritenersi ammissibile la sua risoluzione consensuale, salva la preventiva autorizzazione giudiziale in presenza di prole minorenni⁵⁵, allora, non si pone in linea di principio alcun ostacolo all'estromissione di singoli beni dal fondo in vista del loro conferimento in *trust*.

In altre parole, a chi scrive pare che se è ammesso lo scioglimento consensuale del fondo patrimoniale, a cui consegue la cessazione del vincolo di destinazione, a maggior ragione

⁵² Parere che, peraltro, nel procedimento ex art. 169 c.c. non è richiesto, diversamente da quanto accade in tema di autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione ex art. 320 c.c. Infatti, l'autorizzazione ad alienare beni vincolati in fondo patrimoniale presuppone l'autorizzazione del tribunale, previo parere del pubblico ministero (art. 32 disp. att. c.c.). Peraltro, considerato che l'autorizzazione ex art. 169 c.c. presuppone la «necessità od utilità evidente», a rigore il giudice tutelare, avendo evidenziato che il *trust* «non realizza una sicura tutela delle esigenze della famiglia», avrebbe dovuto esprimere parere sfavorevole.

⁵³ Circa l'obbligo di reimpiego delle somme ricavate dall'alienazione di beni vincolati in fondo patrimoniale si vedano, ex plurimis, Trib. Modena, decr. 7.12.2000, in *Il Notariato*, 2002, 1, I, p. 27 ss. e Corte App. Bari, decr. 15.07.1999, in *Giustizia civile*, 2000, 1, I, p. 200 ss.

⁵⁴ BITONTI I., *Estromissione dei beni dal fondo patrimoniale in favore di un trust*, nota a Tribunale di Padova, decreto 2 settembre 2008, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2012, 2, p. 163. Secondo FRANCESCHINI B., *Fondo patrimoniale e trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 1, p. 23, posto che il conferimento di beni in *trust* è altro rispetto al reimpiego delle somme ricavate dall'alienazione dei beni del fondo, a rigore i coniugi dovrebbero «agire sull'esistenza stessa del vincolo, attraverso lo scioglimento convenzionale, totale o parziale, del fondo patrimoniale».

⁵⁵ Il riferimento è a Cass. Civ., 8.08.2014, n. 17811, su cui si rinvia *retro*, paragrafo 9.

deve ritenersi possibile l'estromissione di singoli beni dallo stesso ed il loro successivo conferimento in *trust*, considerato che, in tale ipotesi, non solo il vincolo di destinazione nell'interesse familiare non viene meno, ma addirittura si rafforza, atteso che il *trust*, diversamente dal vincolo *ex art.* 167 c.c. e ss., assicura una segregazione bilaterale e perfetta dei cespiti vincolati nell'interesse della famiglia.

28. Segue. Il *trust* come convenzione matrimoniale atipica.

L'art. 159 c.c., norma che apre il capo VI del libro primo del codice civile, dedicato al regime patrimoniale della famiglia fondata sul matrimonio, afferma che il regime patrimoniale legale, salvo diversa convenzione, è quello della comunione legale dei beni.

L'inciso «*in mancanza di diversa convenzione*» contenuto nella disposizione in parola, unito al principio di autonomia negoziale, desumibile dall'art. 1322 c.c., ed alla circostanza che, nel testo definitivo della novella del 1975, non sia stata inclusa la previsione, emersa nel corso dei lavori preparatori, che dichiarava nulla ogni convenzione diversa da quelle espressamente disciplinate dal legislatore, ha portato la dottrina a ritenere possibile, per i coniugi, stipulare anche convenzioni matrimoniali atipiche, nei limiti di cui agli artt. 160 c.c. e seguenti⁵⁶.

Orbene, considerato che l'espressione «*regime patrimoniale*», di cui all'art. 159 c.c., abbraccia non solo l'insieme delle norme che disciplinano la sorte dei futuri ed indeterminati acquisti compiuti dai coniugi, ma anche quelle che regolano la separazione, l'amministrazione e l'alienazione di beni determinati, vincolati nell'interesse della famiglia⁵⁷ – prova ne sia che il fondo patrimoniale, disciplinato agli artt. 167 ss. c.c., è incluso nel capo VI del libro primo del codice civile, dedicato, appunto al regime patrimoniale della famiglia – ci si chiede se i coniugi possano regolare i loro rapporti attraverso la costituzione di un *trust* e, quindi, in definitiva, ci si domanda se un *trust* avente una simile funzione possa essere considerato una convenzione matrimoniale atipica.

Argomenti a sostegno di tale possibilità si rinvencono sia negli artt. 159 e 1322 c.c., sia nella circostanza che, laddove il legislatore ha inteso limitare la possibilità per i coniugi di

⁵⁶ PALAZZO A., *Le convenzioni matrimoniali e l'ulteriore destinazione dei beni per mezzo di trust*, in DOGLIOTTI M., BRAUN A. (a cura di), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia: atti del Convegno, Genova 15 febbraio 2003*, Milano, 2003, p. 92 ss. Per un approfondimento in ordine all'atipicità delle convenzioni matrimoniali si veda, CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 73 ss., BUSNELLI F. D., *Convenzione patrimoniale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, 1962, p. 512 ss., FIGONE, *Convenzioni matrimoniali*, cit., p. 1 ss., RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali*, cit., p. 200 ss., e VERDE C., *Le convenzioni matrimoniali*, p. 58 ss.

⁵⁷ OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia (parte seconda)*, cit., p. 313.

regolamentare liberamente i loro rapporti patrimoniali, lo ha fatto espressamente, basti pensare al divieto di costituzione di dote, di cui all'art. 166 *bis* c.c.

Dunque, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*: se il legislatore avesse voluto impedire ai coniugi l'utilizzo del *trust* con funzione di atipica convenzione matrimoniale, certamente lo avrebbe esplicitato in sede di ratifica della Convenzione dell'Aja.

È chiaro, però, che se il *trust* viene utilizzato come regime patrimoniale della famiglia, ovvero per disciplinare la sorte dei redditi e degli acquisiti compiuti dai coniugi in costanza di matrimonio, il suo atto istitutivo deve essere incluso nel novero delle convenzioni matrimoniali, benché atipiche, e, in quanto tale, in virtù dell'art. 15, lett. b), della Convenzione dell'Aja, deve rispettare le disposizioni inderogabili di cui agli artt. 160 ss. c.c., pena il suo disconoscimento nell'ordinamento italiano.

Un simile *trust* dovrà, allora, innanzitutto rispettare, ex artt. 143, comma 3, e 160 c.c., il c.d. principio di proporzionalità, a norma del quale entrambi i coniugi sono tenuti, secondo le proprie sostanze e la propria capacità, professionale o casalinga, a contribuire ai bisogni della famiglia⁵⁸.

Secondariamente, se per la validità formale del *trust* è sufficiente che lo stesso sia «*evidenced in writing*» (cfr. art. 3 della Convenzione dell'Aja), laddove venga istituito con funzione di atipica convenzione matrimoniale, il suo atto istitutivo richiederà, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblico e la presenza di due testimoni, secondo quanto previsto dall'art. 162 c.c. e dall'art. 48, comma 1, della legge notarile⁵⁹. Inoltre, ai sensi dell'art. 162, comma 4, c.c. e del terzo comma dell'art. 30, l. 218/1995, per opporre ai terzi l'esistenza del vincolo di destinazione sarà necessaria la sua annotazione a margine dell'atto di matrimonio, unitamente all'indicazione delle generalità del notaio rogante e di quelle dei contraenti, posto che la trascrizione nei pubblici registri immobiliari ha, in tali ipotesi, soltanto valore di pubblicità notizia⁶⁰.

Tra le norme inderogabili del capo VI del libro I del codice civile rientra anche l'art. 161 c.c., a norma del quale «*gli sposi non possono pattuire in modo generico che i loro rapporti patrimoniali siano in tutto o in parte regolati da leggi alle quali non sono sottoposti o dagli*

⁵⁸ MONTINARO R., *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2010, 1, p. 19.

⁵⁹ Legge 16.02.1913, n. 89.

⁶⁰ Sul punto si veda, BOVE B., *Autonomia negoziale e rapporti patrimoniali tra i coniugi*, in *Vita notarile*, 2013, 2, p. 868.

usi, ma devono enunciare in modo concreto il contenuto dei patti con i quali intendono regolare questi loro rapporti»⁶¹.

Ad una prima e superficiale lettura, sembrerebbe che l'art. 161 c.c. vieti ai coniugi di cittadinanza italiana di regolare i loro rapporti patrimoniali tramite rinvio ad una legge di un ordinamento con il quale entrambi non hanno alcun legame. Se così fosse, il ricorso al *trust* interno con funzione di atipica convenzione matrimoniale dovrebbe dirsi precluso, avendo questo quale unico elemento di estraneità la legge regolatrice.

In realtà, se si guarda a quella che è la *ratio* del legislatore, cioè quella di «*garantire la certezza della volontà espressa dalle parti e soprattutto di evitare l'inconveniente che i paciscenti si sottraggano al rigoroso formalismo dell'art. 162 cod. civ., adottando per relationem norme e regole di cui il notaio non potrebbe dar loro lettura o imponendo al giudice una troppo onerosa ricerca del diritto straniero*», ci si accorge che «*l'ostacolo posto dall'art. 161 cod. civ. è di natura puramente formale*»⁶². In altre parole, ai coniugi non è consentito il generico rinvio ad una legge regolatrice straniera, ma non è vietato sottoporre i loro rapporti patrimoniali alla legge di uno Stato terzo.

Infatti, per rispettare il dettato codicistico, agli sposi sarà sufficiente trascrivere e tradurre, nell'atto istitutivo di *trust*, la legge straniera prescelta per regolare i loro rapporti, «*italianizzando*», in tal modo, la disciplina aliena⁶³.

In conclusione, non può ritenersi preclusa ai coniugi italiani la regolazione dei loro rapporti patrimoniali attraverso il *trust*, purché, ai sensi dell'art. 15, lett. b), della Convenzione dell'Aja, vengano rispettate le disposizioni inderogabili di cui agli artt. 160 ss. c.c.

29. Segue. Il conferimento in *trust* di beni della comunione legale.

Non può escludersi che due coniugi, in regime di comunione legale dei beni, optino per regolare attraverso il *trust* la sorte dei loro futuri acquisti.

⁶¹ Per approfondire la portata dell'art. 161 c.c. cfr., FUSARO A., *Una convenzione aliena per regolare i rapporti patrimoniali tra coniugi?*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, 11, p. 2614 ss.

⁶² PALAZZO, *Le convenzioni matrimoniali e l'ulteriore destinazione dei beni per mezzo di trust*, p. 95. Secondo l'Autore, la circostanza che l'art. 161 c.c. non precisi quali regimi si possono o meno adottare, fornisce ulteriori argomenti a favore della tesi che ammette la libera stipulabilità di convenzioni matrimoniali atipiche. Al contrario, nel caso in cui vi siano elementi di estraneità ulteriori rispetto alla legge regolatrice, come evidenziato da OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia (parte seconda)*, cit., p. 311, «*la possibilità ivi concessa di concludere un pactum de lege utenda verrà a consentire ai coniugi di effettuare nelle convenzioni matrimoniali richiami, eventualmente anche solo per relationem, al sistema del paese straniero*».

⁶³ FUSARO A., *Tendenze e prospettive del diritto privato in prospettiva comparatistica*, II ed., Milano, 2017, p. 271 ss. Nello stesso senso anche MONTINARO, *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, cit., p. 20.

In tal caso, significativi limiti all'autonomia delle parti discendono dall'art. 210 c.c., che consente ai coniugi di modificare il regime legale a condizione, però, che venga rispettato, in primo luogo, l'art. 180 c.c., che disciplina l'amministrazione dei beni della comunione, sancendo la regola dell'agire disgiunto per gli atti di ordinaria amministrazione e congiunto per quelli di straordinaria amministrazione. Ne consegue che, limitatamente ai beni che formerebbero oggetto della comunione legale, non sarà possibile istituire *trustee* uno solo dei coniugi, riservandogli l'esclusivo potere di gestione ed amministrazione degli stessi.

Secondariamente, dovrà essere rispettato il principio di uguaglianza delle quote, desumibile dall'art. 194 c.c., con la conseguenza che entrambi i coniugi dovranno rivestire la posizione di beneficiari del *trust*, in pari quota.

Infine, ai sensi dell'art. 210 c.c., i coniugi non potranno essere entrambi beneficiari del *trust* con riferimento a quei beni che, a norma dell'art. 179 c.c., lett. c), d) ed e), non possono essere ricompresi nella comunione convenzionale, cioè i beni di uso strettamente personale, quelli necessari all'esercizio della professione, quelli ottenuti a titolo di risarcimento del danno e la pensione attinente alla perdita totale o parziale della capacità lavorativa.

Più controversa, invece, è la possibilità per i coniugi di estromettere singoli beni dalla comunione legale – sui quali, quindi, verrebbe a costituirsi una situazione di comunione ordinaria – per conferirli in un *trust*.

Tale possibilità è legata alla *vexata quaestio* dell'ammissibilità del rifiuto preventivo del coacquisto, ovvero dell'intesa con cui i coniugi, in regime di comunione legale, decidono di escludere dalla stessa beni che vi sarebbero confluiti *ex lege*. L'art. 179, lett. f), c.c., prevede, infatti, l'esclusione dalla comunione dei beni acquistati da ciascuno dei coniugi con denaro proveniente dal trasferimento dei propri beni personali, «*purché ciò sia espressamente dichiarato all'atto dell'acquisto*» o, se si tratta di beni immobili o mobili registrati, rientranti nelle categorie di cui alle lettere c), d) ed e) della disposizione in parola, «*quando tale esclusione risulti dall'atto di acquisto se di esso sia stato parte anche l'altro coniuge*».

Orbene, se si ritiene inammissibile il rifiuto preventivo del coacquisto, deve giocoforza ritenersi non consentita nemmeno l'estromissione di singoli beni, altrimenti il primo limite potrebbe essere agevolmente aggirato estromettendo un bene dalla comunione ed alienando, poi, la quota all'altro coniuge⁶⁴, possibilità che in un regime di comunione ordinaria, quale è

⁶⁴ GORGONI V., *Il rifiuto del coacquisto e l'estromissione dalla comunione legale*, nota a Cass. Civ., S.U., 28.10.2009, n. 22755, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, 11, p. 748.

quello che si instaura venuta meno la comunione legale, è certamente ammissibile *ex art. 1103 c.c.*

Nel 1989 la Suprema Corte si è espressa nel senso dell'ammissibilità del rifiuto del coacquisto, affermando che *«il consenso dato dal coniuge all'acquisto esclusivo di beni immobili o mobili registrati da parte dell'altro coniuge, purché manifestato nello stesso atto, impedisce la caduta del bene nella comunione legale, anche al di fuori delle ipotesi previste dalle lettere c), d) e f) dell'art. 179 c.c.»*⁶⁵.

Nel 2003, però, la Cassazione ha mutato orientamento, sostenendo che *«in regime di comunione legale dei beni, il coniuge non può validamente rinunciare alla proprietà di singoli beni non appartenenti alle categorie elencate dall'art. 179 c.c. acquistati durante il matrimonio salvo che venga previamente o contestualmente mutato, nelle debite forme di legge e nel suo complesso, il regime patrimoniale della famiglia»*⁶⁶. Pertanto, o i coniugi, con apposita convenzione, pongono fine al regime legale, oppure il rifiuto del coacquisto, per i beni non contemplati dall'art. 179 c.c., dovrebbe ritenersi escluso.

In questo senso si sono espresse nel 2009 anche le Sezioni Unite, precisando che perché un immobile acquistato da uno dei coniugi in costanza di matrimonio sia escluso dalla comunione è necessaria non solo la partecipazione dell'altro coniuge all'atto, *ex art. 179, comma 2, c.c.*, ma anche *«l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione tassativamente indicate dall'art. 179 comma 1 lett. c), d) ed f) c.c.»*⁶⁷.

Una conferma della correttezza di tale impostazione parrebbe potersi rinvenire nell'art. 191, comma 2, c.c., che, nel consentire ai coniugi di sottrarre alla comunione l'azienda gestita da entrambi e costituita dopo il matrimonio, sembrerebbe confermare che, salvo questa eccezione, lo scioglimento parziale della comunione non è consentito.

In realtà, considerato che all'autonomia privata è riconosciuta ampia possibilità di derogare al regime patrimoniale legale, che manca una norma che vieti espressamente l'esclusione di singoli beni dalla comunione e che l'esclusione di un bene dalla comunione legale non comporta alcuna rinuncia alla propria quota di proprietà, ma solo l'instaurarsi di un regime di comunione ordinaria, in pari quota, non paiono esservi insormontabili ostacoli alla

⁶⁵ Cfr. Cass. Civ., 2.06.1989, n. 2688, in *Rivista del notariato*, 1990, 1, II, p. 172 ss., con nota di LAURINI G., *A proposito di un'originale interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 179 c.c.*

⁶⁶ Cfr. Cass. Civ., 27.02.2003, n. 2954, in *Rivista del notariato*, 2004, 6, II, p. 1547 ss.

⁶⁷ Cass. Civ., S.U., 28.10.2009, n. 22755, in *Giustizia civile*, 2010, 5, I, p. 1138 ss.

estromissione di singoli cespiti dalla comunione⁶⁸, in vista, ad esempio, del loro conferimento in *trust*.

Ovviamente, considerato che il conferimento in *trust* di un bene facente parte della comunione legale deve includersi tra gli atti di straordinaria amministrazione, sarà necessario il consenso di entrambi i coniugi, a norma dell'art. 180, comma 2, c.c., pena l'annullabilità dell'atto, ex art. 184 c.c.

Tale conclusione ha trovato conferma nella giurisprudenza di merito, che, nel ritenere annullabile ex art. 184 c.c. il conferimento in *trust* di alcuni immobili facenti parte della comunione legale, effettuato dal marito all'insaputa della moglie, perché «*il trasferimento dei suddetti stabili nel trust, che [...] comporta l'uscita del bene dal patrimonio del settlor, [deve] essere considerato atto eccedente l'ordinaria amministrazione, anche in ragione del rilevante valore economico dei beni affidati al trustee*», ha implicitamente ritenuto ammissibile il conferimento in *trust* di beni della comunione⁶⁹.

30. Il *trust* nella fase patologica del rapporto coniugale. Le procedure di separazione consensuale e di divorzio su domanda congiunta.

Anche a voler trascurare i limiti oggettivi, soggettivi e funzionali del fondo patrimoniale⁷⁰, è innegabile che tale istituto possa assicurare la specializzazione della garanzia patrimoniale nell'interesse della famiglia soltanto nella fase fisiologica del rapporto coniugale.

Infatti, da un lato, laddove non vi siano figli minori, il fondo, ai sensi dell'art. 171 c.c., è destinato a venir meno al momento dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio⁷¹; dall'altro lato, in presenza di figli minori, il fondo cessa solo al raggiungimento della maggior età da parte dell'ultimogenito, ma è innegabile che l'amministrazione del patrimonio vincolato, regolata dalle norme dettate agli artt. 180 ss. c.c.

⁶⁸ Cfr. GORGONI, *Il rifiuto del coacquisto e l'estromissione dalla comunione legale*, cit., p. 749, secondo cui l'art. 191, comma 2, c.c., lungi dal dover essere letto come norma che conferma l'inammissibilità dell'estromissione di singoli beni dalla comunione, «*costituisce piuttosto un'esemplificazione della più ampia possibilità per i coniugi di procedere a scioglimenti parziali e non, invece, un'eccezione al divieto di questi ultimi*».

⁶⁹ Trib. Bologna, 1.10.2003, cit., su cui si veda la nota di RENDA A., *Ammissibilità del trust interno e questioni in materia di comunione legale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2004, 6, I, p. 845 ss.

⁷⁰ Sul punto si rinvia *retro*, paragrafo 7.

⁷¹ Benché il fondo cessi, ex art. 171 c.c., soltanto al momento del divorzio, se si considera che, a seguito della l. 6.05.2015, n. 55, la proposizione della domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio non richiede più che la separazione si sia protratta per tre anni dalla data di comparizione dei coniugi davanti al Presidente del Tribunale, ma ha abbreviato questo termine a tre mesi nel caso in cui la separazione sia stata di tipo consensuale e a dodici mesi nell'ipotesi di separazione giudiziale, si vede come il problema del venir meno del fondo patrimoniale si ponga, di fatto, già al momento della separazione.

in tema di comunione legale e, quindi, dalla regola dell'agire congiunto per gli atti di straordinaria amministrazione, si rivela di difficile attuazione al momento della crisi coniugale, spesso caratterizzata da un'accesa conflittualità tra i coniugi.

Considerato l'ampio spazio riconosciuto all'autonomia privata in materia di accordi sulla crisi coniugale⁷², non si dubita che i coniugi possano regolare i loro rapporti patrimoniali facendo ricorso al *trust*, che, a seconda dello scopo avuto di mira dalle parti con la sua istituzione, potrà essere volto semplicemente a protrarre gli effetti del fondo patrimoniale per il tempo successivo alla fine del legame matrimoniale o al raggiungimento della maggiore età da parte dell'ultimogenito, ma potrà essere impiegato anche con funzione solutoria dell'obbligo di mantenimento oppure a garanzia del puntuale adempimento degli obblighi assunti spontaneamente o stabiliti giudizialmente in sede di separazione o divorzio⁷³.

La possibilità di utilizzare il *trust* nell'ambito degli accordi sulla crisi coniugale e di vedere riconosciuto tale rapporto ai sensi della Convenzione dell'Aja, trova conferma nello stesso rapporto esplicativo di von Overbeck, dove, al punto 49, si legge: *«it seems that a trust voluntarily established by a divorced spouse in order to carry out the obligation which has been imposed on that spouse to transfer certain assets to the other spouse and to their children would fall under the coverage of the Convention. A trust may also be considered as being voluntarily created, for example, if it is established for the purpose of fulfilling a maintenance obligation and is then approved by a court»*.

Il coniuge obbligato potrebbe, quindi, istituire un *trust* in cui conferire i soli beni necessari ad adempiere agli obblighi di mantenimento, assunti in sede di separazione o divorzio, indicando quali beneficiari i figli ed eventualmente il coniuge economicamente debole, prevedere che il *trust* venga meno al momento del raggiungimento dell'indipendenza economica da parte della prole o nel momento in cui l'ex coniuge passi a nuove nozze o instauri una stabile convivenza e rimettere ad un *trustee* terzo il compito di corrispondere periodicamente le somme dovute agli aventi diritto, evitando, così, anche ogni contatto e possibile conflitto con l'ex coniuge.

⁷² Cfr. Cass. Civ., 24.02.1993, n. 2270, cit., secondo cui «l'accordo di separazione [...] è atto unitario ed essenzialmente negoziale, soggetto a controllo ma innanzitutto espressione della capacità dei coniugi di responsabilmente autodeterminarsi (artt. 2 e 29 Cost.), tanto che in dottrina si è indicata la separazione consensuale come uno dei momenti di più significativa emersione della negozialità nel diritto di famiglia». Nello stesso senso anche Cass. Civ., 22.01.1994, n. 657, in *Giurisprudenza italiana*, 1994, I, p. 1496 ss.

⁷³ FANTICINI G., *Relazione generale sullo sviluppo della giurisprudenza civile italiana (seconda parte)*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 6, p. 548. Infatti, dall'art. 5, comma 8, l. div., si evince come l'accordo dei coniugi possa riguardare l'an, il *quantum*, ma anche il *quomodo* dell'assolvimento dell'obbligo di corresponsione di una somma all'ex coniuge, economicamente debole. Per un approfondimento sul tema dell'autonomia delle parti in sede di accordi sulla crisi coniugale si veda, GILIBERTI M., *Gli accordi della crisi coniugale in bilico tra le istanze di conservazione e la tutela dell'autonomia dei coniugi*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2014, I, p. 476 ss.

Una simile soluzione presenta, nell'ottica dei beneficiari, il non trascurabile vantaggio che i beni conferiti in *trust* per provvedere alla periodica corresponsione del contributo al mantenimento costituiscono un patrimonio separato, inaggregabile dai creditori personali del *settlor* o del *trustee*, senza contare che l'esistenza di un rapporto obbligatorio tra il *trustee* ed i beneficiari riduce significativamente il rischio di inadempimento e, quindi, l'eventualità di dover ricorrere alle lunghe e dispendiose procedure esecutive⁷⁴.

Il coniuge obbligato potrebbe, però, anche decidere di conferire parte dei propri beni in un *trust* per garantire il puntuale adempimento degli obblighi di mantenimento assunti in sede di separazione e di divorzio, settore nel quale gli istituti interni manifestano tutti i loro limiti⁷⁵.

Infatti, se è vero che l'art. 156, comma 6, c.c. e l'art. 8, comma 3, l. div., prevedono che, in caso di inadempimento, il versamento dell'assegno possa essere effettuato direttamente dal terzo, tenuto a corrispondere somme di denaro al coniuge obbligato, è altrettanto vero che tale misura può essere efficace solo in quanto il coniuge debitore percepisca un reddito fisso, senza contare che il terzo – che, nella maggior parte dei casi, sarà il datore di lavoro, ma potrebbe essere anche il conduttore di un immobile o il debitore di una somma di denaro – potrebbe rifiutarsi di adempiere, eccependo, ad esempio, l'inesistenza del debito e costringendo, così, il coniuge avente diritto all'assegno ad instaurare un lungo e costoso giudizio di accertamento. Anche la misura del sequestro dei beni del coniuge obbligato, di cui all'art. 156, comma 6, c.c. e all'art. 8, comma 7, l. div., pur essendo una procedura più snella ed agevole rispetto al sequestro conservativo ex art. 671 c.p.c., richiedendo soltanto la sussistenza di un pericolo di sottrazione agli obblighi di mantenimento, oltre a rivelarsi del

⁷⁴ FANTICINI, *Relazione generale sullo sviluppo della giurisprudenza civile italiana (seconda parte)*, cit., p. 548. Sul punto si veda anche, ROTA, BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, cit., p. 167 ss., e LUPOI, *Trusts*, cit., p. 641 ss.

⁷⁵ *Contra*, OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia (parte seconda)*, cit., p. 317, secondo cui l'ordinamento civilistico, contrariamente a quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria, offre soluzioni alternative al *trust* idonee a garantire l'adempimento da parte del coniuge obbligato, senza contare che possono sempre trovare applicazione i generali strumenti di induzione all'adempimento, come la fideiussione, l'ipoteca volontaria, la clausola penale o la caparra confirmatoria. In definitiva, secondo l'Autore, l'unico vantaggio del *trust* rispetto agli istituti interni sarebbe quello di evitare i contatti tra gli *ex* coniugi, «un vantaggio che, peraltro, le parti pagherebbero assai caro, posto che appare assai difficile reperire un trustee disposto a prestare gratis et amore dei la propria attività, specie in siffatte situazioni, normalmente, dal punto di vista dei rapporti umani, assai poco gradevoli».

Per approfondire il tema del *trust* di garanzia, nell'ambito delle procedure di separazione e divorzio, si veda ARRIGO T., *Autonomia privata, "fondo fiduciario" e diverse tipologie di trust nella separazione e nel divorzio – Il parte*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 2, p. 197 ss., secondo cui tale tipologia di *trust* non contrasta con il divieto di patto commissorio, assicurando, al contrario, gli effetti ritenuti leciti dal c.d. patto marciano, «in quanto non solo il trustee è in una posizione di terzietà e per definizione non si arricchisce dei beni a lui affidati ma soprattutto è gravato dall'obbligazione fiduciaria, corrispondente all'interesse del debitore, di non destinare al beneficiario risorse superiori al suo credito».

tutto inefficace laddove l'obbligato non sia intestatario di beni, si rivela comunque macchinosa⁷⁶.

Il *trust*, poi, è una valida alternativa anche alle tradizionali garanzie reali e personali predisposte dall'ordinamento interno, riuscendo «a cumulare in sé i vantaggi tanto dell'ipoteca (vincolo sul bene) quanto della fideiussione (patrimonio a garanzia)»⁷⁷.

Infatti, rispetto alla garanzia ipotecaria, che rende poco appetibile il bene vincolato e non comporta lo spossessamento del debitore, l'istituzione di un *trust* determina il trasferimento della titolarità del bene vincolato in capo al *trustee*, il quale, nell'attuare il programma delineato nell'atto istitutivo, può liberamente disporre del *trust fund*, fermo restando che l'effetto segregativo, per quel meccanismo di surrogazione reale che caratterizza l'istituto in questione, si trasferisce sul ricavato del trasferimento del bene.

Non trascurabili sono, poi, i vantaggi offerti dal *trust* rispetto alla fideiussione. Quest'ultima, infatti, pur assicurando al garantito la possibilità di soddisfarsi sul patrimonio del garante, non impedisce a quest'ultimo di mutare, in senso qualitativo o quantitativo, il proprio patrimonio, che, dunque, potrebbe rivelarsi incapiente al momento dell'esecuzione. Nel *trust*, invece, il *trust fund* tendenzialmente non subisce variazioni, essendo vincolato al perseguimento dello scopo di destinazione, e, in ogni caso, laddove dovesse essere oggetto di un atto dispositivo, il vincolo segregativo si trasferirebbe sul ricavato⁷⁸.

La giurisprudenza si è espressa favorevolmente in merito all'ammissibilità dei *trust* di garanzia nell'ambito delle procedure di separazione consensuale.

In particolare, il Tribunale di Forlì, con decreto 29 settembre 2010, ha omologato un accordo di separazione consensuale in cui un padre, al fine di garantire il puntuale adempimento dell'obbligo di mantenimento della figlia minore, si impegnavo a conferire in *trust* l'immobile di sua esclusiva proprietà, adibito a casa familiare ed assegnato alla moglie, in quanto genitore collocatario⁷⁹.

⁷⁶ Con riferimento ai limiti degli istituti interni volti ad assicurare l'adempimento degli obblighi di mantenimento si veda, DOGLIOTTI M., PICCALUGA F., *I trust nella crisi della famiglia*, in *Famiglia e diritto*, 2003, 3, p. 301 ss. In relazione alle differenze tra il sequestro ex art. 156 c.c. ed il sequestro conservativo si rinvia a Cass. Civ., 12.05.1998, n. 4776, in *Giustizia civile*, 1998, I, p. 2533 ss., e a Cass. Civ., 30.01.1992, n. 961, in *Giustizia civile*, 1993, I, p. 3075 ss.

⁷⁷ BUCCHI M., *Separazione consensuale e trust a garanzia del mantenimento dei figli*, nota a Trib. Forlì, 23.09.2010, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2012, I, p. 11 ss.

⁷⁸ Per approfondire il tema dei vantaggi offerti dal *trust* rispetto alle garanzie reali e personali si veda, BUCCHI, *Separazione consensuale e trust a garanzia del mantenimento dei figli*, cit., p. 12 ss.

⁷⁹ Trib. Forlì, decr. 29.09.2010, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, I, p. 83 ss., dove è possibile leggere anche il testo del ricorso per separazione consensuale.

Nello stesso senso si è espresso anche il Tribunale di Siracusa, omologando la separazione di due coniugi che, «*al fine di garantire il puntuale e persistente adempimento dell'obbligazione di mantenimento, nonché per salvaguardare l'essenziale soddisfacimento delle esigenze abitative delle figlie*», si erano impegnati a conferire in *trust* l'appartamento adibito a casa coniugale, di proprietà di entrambi, ed il relativo mobilio⁸⁰.

Non si contano, poi, i casi in cui la giurisprudenza si è espressa favorevolmente all'istituzione di *trust* con funzione solutoria o istituito allo scopo di perpetrare i benefici del fondo patrimoniale anche nella fase successiva alla cessazione del vincolo coniugale oppure dopo il raggiungimento della maggiore età da parte dell'ultimogenito.

Il primo precedente in tal senso è rappresentato dal decreto 8 marzo 2005, con cui il Tribunale di Milano ha omologato un accordo di separazione consensuale che prevedeva il conferimento in *trust* di un immobile, di proprietà esclusiva del marito, segregato a tutela delle esigenze abitative della figlia minore (e della madre, con questa convivente) fino al completamento del ciclo di studi e al raggiungimento dell'indipendenza economica e, comunque, fino al trentesimo anno di età, momento nel quale la proprietà del bene sarebbe stata trasferita alla figlia⁸¹. Come evidenziato dalla dottrina, il genitore non avrebbe potuto conseguire un simile risultato tramite gli strumenti offerti dall'ordinamento italiano. Infatti, laddove il disponente avesse attribuito la nuda proprietà dell'immobile alla figlia e l'usufrutto alla madre, la figlia sarebbe divenuta piena proprietaria del bene in un'epoca futura ed incerta (anche se, per verità, poteva stabilirsi un termine finale) e il bene non sarebbe stato al riparo da eventuali azioni esecutive; la semplice assegnazione della casa familiare alla madre, poi, non avrebbe avuto alcun effetto segregativo, senza contare che il provvedimento di assegnazione, in virtù del combinato disposto dell'art. 6, comma 6, l. div., dell'art. 337 *sexies* c.c. e dell'art. 1599 c.c., è opponibile al terzo acquirente solo nel limite di un novennio, a meno che non sia stato trascritto prima dell'acquisto da parte del terzo acquirente⁸²; ancora, l'eventuale conferimento

⁸⁰ Trib. Siracusa, 17.04.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 2, p. 189 ss., su cui si veda la nota di LUPOI M., *L'interazione fra il diritto civile italiano e il diritto straniero in un originale atto istitutivo di trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 2, p. 121 ss., che evidenzia le numerose criticità ed imprecisioni dell'atto istitutivo di *trust* inserito nell'accordo di separazione consensuale omologato dal Tribunale di Siracusa. Sottolinea, poi, l'Autore come un *trust* di garanzia, in cui oggetto di conferimento sia unicamente l'immobile adibito a casa familiare, non si presti a fungere effettivamente da garanzia dell'adempimento dell'obbligo di versamento dell'assegno in favore delle figlie.

⁸¹ Trib. Milano, 8.03.2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 4, p. 585 ss., su cui si veda anche BARTOLI S., *Omologazione di una separazione consensuale prevedente l'istituzione di un trust interno autodichiarato*, nota a Trib. Milano, 23.02.2005, in *Il corriere del merito*, 2005, 6, p. 667 ss.

⁸² Sul punto si veda, *ex multis*, Cass. Civ., 22.04.2016, n. 8202, in *Repertorio Foro italiano*, 2016, voce «Separazione di coniugi», n. 45.

dell'immobile in un fondo patrimoniale non avrebbe soddisfatto le esigenze abitative della figlia oltre il raggiungimento della maggiore età⁸³.

Successivamente, sia il Tribunale di Pordenone, che quello di Genova, hanno omologato degli accordi di separazione consensuale, che prevedevano il conferimento in *trust* di vari beni, facenti parte della comunione legale, nell'interesse dei figli⁸⁴.

Ancora, il Tribunale di Milano ha omologato una separazione consensuale in cui i coniugi davano atto di aver istituito un *trust* allo scopo di perpetuare i benefici del fondo patrimoniale anche nell'ipotesi in cui il fondo fosse cessato per morte di uno dei coniugi, per scioglimento del matrimonio o a causa del raggiungimento della maggiore età da parte del figlio⁸⁵.

Il Tribunale di Torino, poi, nel pronunciarsi su una domanda congiunta di divorzio, ha ritenuto conforme all'interesse dei minori l'istituzione di un *trust* finalizzato ad assicurare le esigenze abitative dei figli e il mantenimento dello stesso tenore di vita goduto dagli stessi in costanza di matrimonio anche dopo lo scioglimento del vincolo coniugale ed il raggiungimento della maggiore età⁸⁶.

Al *trust* si è, però, fatto ricorso non solo a garanzia dell'adempimento degli obblighi di mantenimento o al fine di assicurare le esigenze abitative della prole o, ancora, per garantire ai figli il mantenimento dello stesso tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, ma anche in sostituzione dell'obbligo di corresponsione periodica di una somma di denaro.

In particolare, il Tribunale di Bologna, recependo l'accordo raggiunto dai coniugi, dichiarati cessati gli effetti civili del matrimonio, ha disposto che, a definizione dei rapporti economici, l'ex marito nominasse l'ex moglie beneficiaria irrevocabile di un *trust*, «e ciò a titolo di assegno divorzile in un'unica soluzione ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 5, L. 898/70»⁸⁷.

Recentemente, poi, il Tribunale di Savona ha accolto una domanda congiunta di cessazione degli effetti civili del matrimonio in cui l'obbligo paterno di corrispondere un assegno periodico, a titolo di contributo al mantenimento dei figli minori, è stato sostituito dall'istituzione di un *trust*, in cui il marito ha conferito un immobile di sua proprietà, accollandosi, fino all'indipendenza economica o, comunque, fino al compimento del

⁸³ Cfr. MONEGAT M., *Trust nei patti di separazione coniugale*, nota a Trib. Milano, decr. 8.03.2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 4, p. 649 ss.

⁸⁴ Trib. Pordenone, decr. 20.12.2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 2, p. 247 ss., e Trib. Genova, in *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, LUPOI M. (a cura di), Milano, 2009, p. 171 ss.

⁸⁵ Trib. Milano, 7.06.2006, in in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 4, p. 575 ss.

⁸⁶ Trib. Torino, 31.03.2009, in in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 4, p. 413 ss.

⁸⁷ Trib. Bologna, 01.04.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 4, p. 411 ss.

venticinquesimo anno da parte dei figli, tutte le spese di ordinaria gestione dell'immobile, oltre alla metà delle spese di straordinaria amministrazione, necessarie per la prole⁸⁸.

Se la possibilità di assolvere all'obbligo di mantenimento della prole tramite trasferimenti immobiliari è stata da tempo "sdoganata" dalla giurisprudenza di legittimità⁸⁹, è evidente, però, che, in simili ipotesi, diversamente da quanto accade per l'assegno *una tantum* divorzile, il trasferimento non tacita, in via definitiva, le pretese della prole. Infatti, l'accordo tra i genitori

non impedirà la proposizione di un'istanza di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio, «avendo il minore un interesse, distinto e preminente rispetto a quello dei genitori, a vedersi assicurato sino al raggiungimento dell'indipendenza economica un contributo al mantenimento idoneo al soddisfacimento delle proprie esigenze di vita»⁹⁰.

31. Segue. Le procedure contenziose di separazione e di divorzio.

Alla luce di quanto esposto, non vi sono dubbi che i coniugi possano istituire un *trust* nell'ambito degli accordi di separazione o di divorzio, tant'è che questa rappresenta l'ipotesi statisticamente più frequente di ricorso al *trust* interno. Maggiori perplessità sorgono, invece, quando la crisi coniugale sfoci in una procedura contenziosa.

Ci si chiede, infatti, se, nel nostro ordinamento, sia ammesso un *trust iussu iudicis*, per tale intendendosi quel *trust* che ha la propria fonte in un provvedimento dell'autorità giudiziaria, la quale non si limita ad intervenire per «far incidere gli effetti del *trust* sul rapporto sottostante in modo che [...] possa costituire adempimento degli obblighi di mantenimento della separazione omologata», ma, analogamente a quanto avviene negli ordinamenti

⁸⁸ Trib. Savona, 14.02.2018, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 5, p. 526 ss. Laddove, invece, l'obbligo di corrispondere una somma periodica a titolo di mantenimento dei figli minori venga sostituito dal trasferimento di un compendio immobiliare al genitore affidatario, senza, però, che vi sia alcuna garanzia che i beni vengano destinati al mantenimento della prole, l'accordo è ritenuto non conforme all'interesse della prole. Sul punto cfr. Trib. Reggio Emilia, decr. 4.12.2006, in *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, LUPOI M. (a cura di), Milano, 2009, p. 281 ss.

⁸⁹ Cfr., *ex multis*, Cass. Civ., 17.06.2004, n. 11342, in *Giustizia civile*, 2005, 2, I, p. 415 ss., secondo cui «è di per sé valida la clausola dell'accordo di separazione che contenga l'impegno di uno dei coniugi, al fine di concorrere al mantenimento del figlio minore, di trasferire, in suo favore, la piena proprietà di un bene immobile, trattandosi di pattuizione che dà vita ad un contratto atipico, distinto dalle convenzioni matrimoniali e dalle donazioni, volto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ai sensi dell'art. 1322 c.c.». Nello stesso senso anche Cass. Civ., 02.06.2005, n. 2088, in *Il civilista*, 2009, 12, p. 72 ss., dove si legge che «l'obbligo di mantenimento nei confronti della prole può essere adempiuto con l'attribuzione definitiva di beni, o con l'impegno ad effettuare detta attribuzione, piuttosto che attraverso una prestazione patrimoniale periodica, sulla base di accordi costituenti espressione di autonomia contrattuale, con i quali vengono, peraltro, regolate solo le concrete modalità di adempimento di una prestazione comunque dovuta».

⁹⁰ Cass. Civ., 13.06.2014, n. 13424, in *Diritto & Giustizia*, 2014.

d'origine, condanna uno dei coniugi a comportarsi come *trustee* a beneficio dell'altro coniuge o della prole⁹¹.

Il primo limite ad una tale possibilità deriva dagli artt. 3 e 20 della Convenzione dell'Aja.

Infatti, l'art. 3 precisa che la Convenzione si applica solamente ai *trusts* istituiti volontariamente. Al riguardo, il rapporto esplicativo di von Overbeck chiarisce che, dall'ambito di applicazione della Convenzione, sono esclusi i *trusts* «*created [...] by judicial decision*» o «*imposed by the courts*»⁹².

L'art. 20, poi, afferma che la Convenzione dell'Aja si applica anche ai *trusts* «*created by judicial decision*» solo a seguito di un'espressa dichiarazione da parte dello Stato contraente, dichiarazione che l'Italia non ha reso.

Al limite internazionalprivatistico si aggiungono, poi, dei limiti di diritto interno. In particolare, considerato che un *trust* di tipo giudiziale potrebbe originare soltanto da una sentenza costitutiva, un primo ostacolo è rappresentato dall'art. 2908 c.c., che prevede che l'autorità giudiziaria possa pronunciare sentenze costitutive nei soli casi previsti dalla legge, nei quali non viene inclusa l'istituzione di un *trust*.

A ciò si aggiunge il rilievo che, dalla lettura degli artt. 156 e 337 *ter* c.c. e dell'art. 5, comma 6, l. div., si desume come, nell'ambito dei procedimenti di separazione e di divorzio, il giudice possa porre a carico di una delle parti l'obbligo di somministrare periodicamente all'altro o ai figli un assegno, ma non possa condannarlo a trasferire loro dei beni o una somma di denaro, possibilità, quest'ultima, che presuppone il consenso dei coniugi, tant'è che lo stesso assegno divorzile, a norma dell'art. 5, comma 8, l. div., può essere corrisposto *una tantum* solo «*su accordo delle parti*»⁹³.

Parte della dottrina sostiene, però, che, considerata la non perfetta coincidenza tra la categoria dei *trusts* «*declared by a judicial decision*», di cui all'art. 20 della Convenzione dell'Aja, e quella dei *trusts* giudiziali degli ordinamenti d'origine⁹⁴, un *trust* dovrà considerarsi giudiziale

⁹¹ ARRIGO, *Autonomia privata, "fondo fiduciario" e diverse tipologie di trust nella separazione e nel divorzio – II parte*, cit., p. 201. Sulle soluzioni adottate, in sede di separazione e divorzio, negli ordinamenti d'origine ci si soffermerà *infra*, paragrafo 33.

⁹² Cfr. paragrafo n. 49, del citato *Explanatory Report* di von Overbeck.

⁹³ In particolare, l'art. 337 c.c. prevede che, salvo diverso accordo tra le parti, il giudice stabilisca, ove necessario, la corresponsione di un «*assegno periodico*», mentre l'art. 5, comma 6, l. div., prevede che il giudice, pronunciando lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, possa condannare uno dei coniugi a somministrare «*periodicamente*» all'altro un assegno. Infine, l'art. 156 c.c., nel precisare che il coniuge, cui non sia addebitabile la separazione, ha diritto di ricevere dall'altro «*quanto è necessario al suo mantenimento*», sembra sottintendere che tale obbligo debba essere assolto tramite un assegno periodico.

⁹⁴ In relazione ai *trust* giudiziali degli ordinamenti d'origine si rinvia *retro*, p. 8 ss. Per quanto riguarda, invece, la nozione di *trust* volontario di cui all'art. 2 della Convenzione dell'Aja e la conseguente portata dell'art. 20 della medesima Convenzione, si veda *retro*, p. 16 ss.

e, dunque, dovrà ritenersi escluso dall'ambito applicativo della Convenzione dell'Aja, in assenza di espressa dichiarazione di segno opposto da parte dello Stato firmatario, *«non per il solo fatto che una sentenza ne dichiari l'esistenza, ma solo quando la sentenza condanni il convenuto a comportarsi come un trustee, usualmente allo scopo di ristorare all'autore un pregiudizio subito»*⁹⁵.

Quanto alla circostanza che al giudice sarebbe comunque precluso, nell'ambito dei procedimenti di separazione e divorzio, il trasferimento di beni o somme da un coniuge all'altro, si afferma che *«nulla impedisce che trust appartenenti a questa tipologia siano disposti con la sentenza di divorzio nel contrasto tra le parti; dato che la legge consente al giudice di assegnare a un coniuge i beni dell'altro, non vedo perché il giudice, alla luce dei vantaggi che il trust presenta per tutte le parti interessate, non potrebbe fare di meno e cioè disporre il trasferimento di uno o più beni ad un trustee, dettando le disposizioni del trust»*⁹⁶.

Altri, poi, alla luce dei previgenti articoli 155 c.c. e 6, l. 898/70, che prevedevano che il giudice potesse adottare *«ogni altro provvedimento relativo alla prole»*, nell'esclusivo interesse materiale e morale della stessa, hanno affermato che non dovrebbe ritenersi preclusa al giudice la possibilità di istituire un *trust* a beneficio dei figli minori, mentre la possibilità di istituire un *trust* giudiziale a garanzia del puntuale adempimento degli obblighi di mantenimento troverebbe il proprio fondamento nell'art. 156 c.c. e nell'art. 8, l.div., i quali stabiliscono che, in caso di pericolo di inadempimento, il giudice possa imporre al coniuge obbligato di prestare *«idonea garanzia reale o personale»*⁹⁷.

Sotto questo profilo, parte della dottrina, muovendo dalla distinzione tra negozio istitutivo del *trust*, regolato ex art. 6 della Convenzione dell'Aja dalla legge straniera, e negozio di trasferimento, regolato, ex art. 4, dal diritto interno, afferma che *«il giudice può disporre un trasferimento in garanzia attraverso una sentenza costitutiva che produce l'effetto reale di trasferimento in garanzia dei beni al terzo, il quale con l'acquisto diventa un fiduciario ai sensi del diritto interno [...] per l'adempimento delle obbligazioni derivanti dal trasferimento in garanzia (obbligazione di pagamento ai beneficiari in caso di inadempimento del coniuge debitore, obbligazione di restituzione al debitore del residuo una volta estinta l'obbligazione di mantenimento)»*⁹⁸.

⁹⁵ LUPOI, *Trusts*, cit., p. 515.

⁹⁶ *Idem*, p. 644.

⁹⁷ DOGLIOTTI, PICCALUGA, *I trust nella crisi della famiglia*, cit., p. 302.

⁹⁸ ARRIGO, *Autonomia privata, "fondo fiduciario" e diverse tipologie di trust nella separazione e nel divorzio – Il parte*, cit., p. 203.

In considerazione, però, della lettera dell'art. 3 della Convenzione, del fatto che lo Stato italiano non ha reso la dichiarazione di cui all'art. 20, della circostanza che lo stesso rapporto esplicativo di von Overbeck fa espresso riferimento, al fine di delineare il concetto di *trusts* volontariamente istituito, solamente a quello creato da uno dei coniugi in esecuzione all'obbligo di trasferire determinati beni all'altro sposo o ai figli, oppure a quello istituito dall'obbligato per provvedere al mantenimento e «*then approved by a court*» e, dunque, pur sempre ad un *trust* istituito dal disponente e non dal giudice, unito alla circostanza che l'unico Tribunale ad aver affrontato, seppure a livello di *obiter dictum*, la questione ha ritenuto inammissibile il *trust* giudiziale, deve ritenersi inammissibile il ricorso al *trust* tanto di garanzia, quanto e soprattutto solutorio, nell'ambito delle procedure contenziose di separazione e divorzio.

Infatti, è opportuno ricordare che il Tribunale di Reggio Emilia, nell'esaminare un ricorso per separazione consensuale, dove i coniugi avevano individuato, come condizione della separazione, la destinazione di un immobile e dei suoi frutti al mantenimento dei nipoti minorenni, nel ritenere inammissibile un atto destinatorio puro e nell'affermare che «*l'istituzione di un trust (con trasferimento dei beni a un trustee nell'interesse dei nipoti) costituirebbe, probabilmente, la soluzione alle esigenze manifestate dai ricorrenti*», ha evidenziato che al tribunale è preclusa la possibilità di apportare modifiche alle condizioni di separazione consensuale, «*né comunque appare praticabile la via del trust di istituzione giudiziale (l'art. 20 della Convenzione de L'Aja esclude tali trust dal suo ambito di applicazione in assenza di espressa dichiarazione di estensione; inoltre, l'art. 2908 c.c. consente pronunce costitutive nei soli casi previsti dalla legge)*»⁹⁹.

32. Trust e famiglia di fatto.

Considerato che la legge 20.05.2016, n. 76, ha disciplinato solo marginalmente la c.d. famiglia di fatto e non ha introdotto, per tale compagine familiare, un regime patrimoniale di fonte legale analogo a quello coniugale – avendo soltanto, all'art. 1, comma 53, lett. c), dato facoltà ai conviventi di optare, nell'eventuale contratto di convivenza, per il regime della comunione legale dei beni – non sembrano esservi insormontabili ostacoli all'utilizzo del *trust* sia nella fase fisiologica, sia in quella patologica del rapporto *more uxorio*.

⁹⁹ Trib. Reggio Emilia, 22.06.2016, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 1, p. 57 ss.

Prima di affrontare tale tematica, pare, però, opportuno riepilogare brevemente il lungo processo che ha portato il nostro legislatore ad accordare protezione e riconoscimento alle famiglie non fondate sul matrimonio¹⁰⁰.

Innanzitutto, il rapporto familiare c.d. di fatto ha subito un'evoluzione terminologica, che lo ha visto transitare dalla più risalente nozione di concubinato a quella di convivenza *more uxorio*, per poi passare alla qualificazione in termini di famiglia di fatto e, infine, di famiglia non fondata sul matrimonio¹⁰¹.

Per molti anni, la previsione di cui all'art. 29 Cost., secondo cui «*la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*», e l'inciso di cui all'art. 30 Cost., a norma del quale la tutela giuridica dei figli non matrimoniali è assicurata purché «*compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima*», ha giustificato un netto *favor matrimonii* da parte del legislatore italiano.

Nel tempo vi sono state alcune timide aperture, basti pensare all'introduzione della facoltà di astensione dal deporre, riconosciuta anche al convivente dell'imputato dall'art. 199 c.p.p., o alla possibilità di ricusazione dell'arbitro che sia «*convivente o commensale abituale di una delle parti*», di cui all'art. 815 c.p.c., o, ancora, alla circostanza che l'art. 129, d.l. 7.09.2005, n. 209, riconosca non solo al conducente ed al coniuge non legalmente separato, ma anche al convivente *more uxorio* il diritto di godere dei benefici derivanti dall'assicurazione obbligatoria. Gli artt. 342 *bis* e *ter* c.c., introdotti nel 2001, poi, prevedono che il giudice possa adottare un ordine di protezione quando la condotta del coniuge «*o di altro convivente*» si rivela pregiudizievole per l'integrità fisica o morale o per la libertà del coniuge o convivente. Ancora, l'art. 417 c.c., come modificato dalla l. 6/2004, ha previsto che il ricorso per la nomina di un amministratore di sostegno, ovvero per l'interdizione o l'inabilitazione, possa essere promosso anche «*dalla persona stabilmente convivente*», il quale rientra tra i soggetti che il giudice tutelare «*preferisce*» nella scelta dell'amministratore di sostegno.

¹⁰⁰ Ci si soffermerà, in queste pagine, soltanto sulla progressiva tutela accordata al convivente di fatto e non anche ai figli non matrimoniali. Questi, infatti, parzialmente equiparati ai c.d. figli legittimi già con la riforma del diritto di famiglia del 1975, sono stati pienamente equiparati ai figli matrimoniali a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 219/2012 e del successivo decreto legislativo n. 154/2013.

¹⁰¹ Il termine "concubinato" si rinveniva all'art. 560 c.p. (norma dichiarata costituzionalmente illegittima con sentenza n. 147/1969), che puniva «*il marito, che tiene una concubina nella casa coniugale*», sanzionando con la stessa pena anche la concubina. Oggi, l'art. 1, comma 45, l. 76/2016, definisce espressamente «*nucleo familiare*» la famiglia c.d. di fatto ed il successivo comma 61 qualifica come «*casa familiare*» l'abitazione adibita a residenza comune della coppia di fatto.

Per un approfondimento in ordine al concetto di famiglia non fondata sul matrimonio si veda, TRIMARCHI, *Negozio di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, cit., p. 432 ss., e DOGLIOTTI M., *Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?) di fatto*, in *Famiglia e diritto*, 2016, 10, p. 868 ss.

Infine, la legge n. 40/2004 consente l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie maggiorenni eterosessuali, «*coniugate o conviventi*».

In questo percorso di progressivo riconoscimento dell'unione non matrimoniale significativo è stato, poi, l'apporto del formante giurisprudenziale che, valorizzando il riferimento, operato dall'art. 2 Cost. alle «*formazioni sociali*» ove si svolge la personalità dell'individuo, ha accordato una progressiva tutela ai conviventi *more uxorio*.

In particolare, il primo riferimento alla rilevanza giuridica della c.d. famiglia di fatto, si rinviene in un *obiter dictum* della sentenza 18.11.1986, n. 237, in cui la Corte Costituzionale, pur dichiarando infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 307 e 384 c.p., nella parte in cui non prevedevano che l'esimente di cui all'art. 384 c.p. operasse anche in favore del convivente *more uxorio*, afferma che «*la convivenza di fatto, si assume, rivestirebbe oggettivamente connotazioni identiche a quelle scaturenti dal vincolo matrimoniale: e dunque una diversità di garanzie – o addirittura l'assenza di queste – verrebbe a vulnerare il principio di uguaglianza*»¹⁰².

La stessa Corte, poi, nel 1988, ha dichiarato incostituzionale l'art. 6, comma 1, l. 392/1978, nella parte in cui non includeva tra i successibili nel contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente *more uxorio*, perché se il legislatore del 1978 ha voluto tutelare «*la convivenza di un aggregato esteso fino a comprendervi estranei*», facendosi interprete di quel dovere di solidarietà sociale, «*che si specifica in un regime di successione nel contratto di locazione, destinato a non privare di un tetto, immediatamente dopo la morte del conduttore, il più esteso numero di figure soggettive [...] purché con quello abitualmente conviventi*», allora «*è irragionevole che nell'elencazione dei successori nel contratto di locazione non compaia chi al titolare originario del contratto era nella stabile convivenza legato more uxorio*»¹⁰³.

Nel tempo si è, così, riconosciuto al convivente di fatto il diritto ad ottenere il risarcimento del danno per morte del *partner*¹⁰⁴, si è affermato che il convivente non può essere considerato terzo trasportato ai fini della risarcibilità dei danni derivanti da incidente stradale¹⁰⁵, né mero ospite nel caso di estromissione violenta o clandestina dall'abitazione di esclusiva proprietà dell'altro convivente¹⁰⁶ o, ancora, che l'instaurazione di una stabile convivenza, da parte di un

¹⁰² Corte Cost., 18.11.1986, n. 237, in *Giurisprudenza italiana*, 1987, 1, I, p. 1960.

¹⁰³ Corte Cost., 7.04.1988, n. 404, in *Giurisprudenza italiana*, 1988, 1, I, p. 1627 ss.

¹⁰⁴ Cass. Civ., 10.03.1994, n. 2322, in *Giurisprudenza civile*, 1995, 1, I, p. 1370 ss.

¹⁰⁵ Cass. Civ., 4.05.1953, n. 2792, in *Foro italiano*, 1956, I, p. 653 ss.

¹⁰⁶ Cass. Civ., 21.03.2013, n. 7214, in *Guida al diritto*, 2013, 17, p. 54 ss., dove si legge che «*la convivenza more uxorio, quale formazione sociale che dà vita a un consorzio familiare, determina, sulla casa di abitazione*

coniuge separato o divorziato, comporta, per quest'ultimo, la perdita del diritto alla corresponsione dell'assegno di mantenimento o divorzile¹⁰⁷.

Con l'entrata in vigore della l. 112/2016, poi, i conviventi di fatto hanno visto l'affermazione, a livello legislativo, di una serie di diritti, molti dei quali già riconosciuti loro dalla giurisprudenza¹⁰⁸. Così, l'art. 1, commi 38 ss., estende ai conviventi, omosessuali o eterosessuali, i diritti spettanti ai coniugi nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario, il diritto di visita e di informazione sulle condizioni di salute del *partner* nel caso di malattia o ricovero, la possibilità di subentrare nel contratto di locazione alla morte del compagno, il diritto di continuare ad abitare (benché a tempo determinato) nella casa di comune residenza a seguito del decesso del convivente, proprietario della stessa, la possibilità di essere designato tutore, curatore o amministratore di sostegno del convivente¹⁰⁹. Il nuovo art. 230 *ter* c.c. riconosce, infine, al convivente *more uxorio* il diritto di partecipare all'impresa familiare.

Anche a seguito dell'intervento del 2016, il legislatore non ha, però, regolato i rapporti patrimoniali tra conviventi, che sono, dunque, rimessi all'autonomia delle parti.

Infatti, all'art. 1, comma 50, si è limitato a prevedere che i conviventi possano «disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza», nel quale, a norma del successivo comma 53, possono stabilire «le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalinga» e scegliere di adottare il regime della comunione legale dei beni.

Nulla, però, viene detto «con riguardo al tema “classico” (e statisticamente assai più ricorrente e rilevante nel contenzioso tra ex conviventi, rispetto, ad esempio, al contratto di convivenza) della sussistenza di un'obbligazione morale e materiale ed ai rimedi in qualche modo ad essa connessi, nel caso in cui il soggetto naturaliter “obbligato” abbia, sì,

ove si svolge e si attua il programma di vita comune, un potere di fatto basato su un interesse proprio del convivente diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità e tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare».

¹⁰⁷ Si veda, quanto alla perdita dell'assegno divorzile, *ex plurimis*, Cass. Civ., 22.04.1993, n. 4761, in *Giurisprudenza italiana*, 1994, 1, I, p. 1832 ss. e, quanto alla perdita dell'assegno di separazione, Cass. Civ., 8.02.1977, n. 556, in *Giurisprudenza italiana*, 1977, 1, I, p. 830 ss. e Cass. Civ., 11.08.2011, n. 17195, in *Famiglia e diritto*, 2012, 1, p. 25 ss.

¹⁰⁸ La convivenza è stata definita dalla legge n. 76/2016. In particolare, l'art. 1, comma 36, afferma che per conviventi di fatto si intendono «due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi o di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile».

¹⁰⁹ Diversamente dal diritto di abitazione spettante al coniuge superstite, quello riconosciuto al convivente è un diritto necessariamente temporaneo, che si protrae per due anni (o tre in presenza di figli minori o disabili) o per un periodo pari alla durata della convivenza, se superiore, e comunque non oltre cinque anni dal decesso del convivente proprietario dell'abitazione.

“adempito”, ma poi si sia pentito [...] e richieda in restituzione l'esborso effettuato o, al contrario, mai abbia soddisfatto il dovere morale e sociale di cui sopra»¹¹⁰.

In altre parole, se tra i conviventi di fatto non vi sono doveri di tipo giuridico, analoghi a quelli fissati dall'art. 143 c.c. per coniugi, la circostanza che il rapporto sia stabile e duraturo comporta comunque la nascita di doveri di carattere morale o sociale, ricondotti ad un'obbligazione naturale, il cui spontaneo adempimento ha, quale unico effetto, la c.d. *soluti retentio*¹¹¹.

L'assenza di norme che disciplinino in maniera inderogabile i rapporti patrimoniali tra i conviventi, analogamente a quanto fanno gli artt. 159 ss. c.c. con riferimento ai coniugi, fa sì che la famiglia non fondata sul matrimonio offra ampio spazio all'autonomia privata. Ed è proprio attraverso un atto di autonomia privata come il *trust* che è possibile rendere coercibili quei doveri di contribuzione e mantenimento che, altrimenti, resterebbero confinati al campo delle obbligazioni naturali¹¹². Stante, poi, l'impossibilità di estendere ai conviventi di fatto, in via analogica, le disposizioni di cui agli artt. 167 ss. c.c., il *trust* e l'art. 2645 *ter* c.c. sono gli «*unici surrogati del fondo patrimoniale*» a cui possano fare ricorso i conviventi per vincolare determinati beni al perseguimento degli interessi familiari¹¹³.

Prova ne sia che, già nel 2007, il Tribunale di Trieste ha ordinato l'intavolazione di un *trust* istituito a favore del convivente *more uxorio* e dei figli nati al di fuori del matrimonio, ritenendo «*meritevole lo strumento in questione al fine di concedere una tutela, altrimenti*

¹¹⁰ Così, OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in *Famiglia e diritto*, 2016, 10, p. 945.

¹¹¹ Cfr. Cass. Civ., 25.01.2016, n. 1266, in *Guida al diritto*, 2016, 12, p. 64 ss., secondo cui «*al termine di una convivenza more uxorio può essere stabilito un compenso economico a favore di un partner solo se questi ha svolto in favore dell'altro prestazioni che esulano dai normali doveri materiali e morali, quale il lavoro domestico, il cui assolvimento non dà luogo a risarcimento del danno alcuno, costituendo obbligazione naturale ex articolo 2034 del Cc., conformemente al dettato costituzionale di cui all'articolo 2*».

¹¹² Cfr., NONNE L., *Trust e rapporti patrimoniali tra coniugi e conviventi: osservazioni sistematiche e profili operativi*, in *Rivista di diritto privato*, 2008, 1, p. 120 ss. *Contra*, OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia (parte seconda)*, cit., p. 319, secondo cui il *trust* non è in grado di rendere coercibili le obbligazioni di mantenimento e contribuzione alle esigenze della famiglia non matrimoniale posto che la creazione di un *trust* non è coercibile, laddove il convivente che dovrebbe assumere la veste di *settlor* non voglia adempiere. Come evidenziato da MURITANO D., *Trust e atto di destinazione negli accordi tra conviventi more uxorio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 2, p. 200, deve, invece, escludersi che il contratto di convivenza possa disciplinare i rapporti personali tra conviventi, a ciò ostandovi l'art. 1174 c.c., che esige che la prestazione dedotta in obbligazione abbia il carattere della patrimonialità.

In passato, si affermava che, rispetto ai contratti di convivenza, rilevanti solo *inter partes*, il *trust* presentava il vantaggio di essere opponibile anche nei confronti dei terzi (cfr. FRANCESCHINI B., *Patti di convivenza e trust interno. Applicazione ad un caso concreto*, in *Vita notarile*, 2014, 1, p. 144). Oggi tale argomentazione deve dirsi superata in considerazione del fatto che l'art. 1, comma 52, della c.d. legge Cirinnà prevede che il contratto di convivenza sia opponibile ai terzi, purché il professionista che ha ricevuto l'atto provveda a trasmetterlo al Comune di residenza dei conviventi, per le dovute iscrizioni anagrafiche, entro dieci giorni.

¹¹³ Così FUSARO A., *Il trust nell'esperienza giuridica italiana: il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2010, 12, p. 813.

inesistente, ai genitori ed ai figli, nati prima o in costanza di questo rapporto di fatto. Si intende cioè dire che la segregazione di un patrimonio nel dichiarato intento di apprestare una tutela economica e di assistenza ad una famiglia di fatto, che non sarebbe altrimenti assicurabile in forme neanche lontanamente simili a quelle del fondo patrimoniale, rappresenta quel quid che consente di ritenere apprezzabile lo strumento innominato, e dare così ingresso al trust in questione, nei limiti di indagine di questo giudice»¹¹⁴.

Molteplici sono, allora, i possibili impieghi del *trust* nell'ambito della c.d. famiglia di fatto.

In particolare, il *trust* potrà essere validamente utilizzato, in costanza di convivenza, per segregare gli acquisti compiuti nel corso del rapporto, così come i proventi dell'attività separata di ciascuna parte o i beni acquistati anteriormente all'inizio della convivenza, e vincolarli alle esigenze della famiglia.

Un simile risultato non potrebbe essere ugualmente raggiunto tramite la sottoscrizione di un contratto di convivenza: infatti, quest'ultimo non solo non determina alcun effetto segregativo, ma, a norma dell'art. 1, comma 59, della legge Cirinnà, si risolve non solo per accordo delle parti o per morte di uno dei conviventi o per matrimonio o unione civile tra le parti o tra uno dei conviventi ed un terzo, ma anche per recesso unilaterale di uno dei *partner*. Al contrario, l'affidamento dei beni al *trustee* per il perseguimento degli interessi familiari impedisce al convivente, titolare dei beni vincolati, di revocare il conferimento effettuato nel momento in cui, ad esempio, si dovesse verificare una crisi nel rapporto *more uxorio*. Infatti, una volta istituito il *trust*, legittimato a disporre dei beni conferiti sarà solamente il *trustee*, il quale dovrà perseguire la finalità originariamente indicata nell'atto istitutivo.

Il *trust* potrà essere, poi, validamente istituito anche in previsione della cessazione del legame affettivo. In particolare, considerando che, anche a seguito della legge n. 76/2016, il convivente di fatto non ha diritto alla corresponsione di un assegno di mantenimento, ma solo ad un assegno alimentare, la cui durata, peraltro, è proporzionale a quella della convivenza, il convivente economicamente più forte potrebbe conferire dei beni in un *trust*, vincolando un soggetto terzo, quale il *trustee*, ad effettuare periodiche prestazioni in favore del convivente economicamente più debole, una volta cessata la convivenza¹¹⁵.

¹¹⁴ Trib. Trieste, 19.09.2007, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, 2, p. 687 ss. Nello stesso senso anche Trib. Milano, 19.01.2012, in *De Jure*.

¹¹⁵ L'affidamento dei beni ad un soggetto terzo, come il *trustee*, riduce, peraltro, sensibilmente il rischio di un inadempimento. Sul punto si veda, FRANCESCHINI, *Patti di convivenza e trust interno. Applicazione ad un caso concreto*, cit., p. 145, dove, a p. 147 ss., è possibile leggere un esempio di *trust* istituito in costanza di convivenza, per provvedere alla sicurezza economica e alle necessità abitative della famiglia.

Analogamente, poi, a quanto visto con riferimento alle famiglie fondate sul matrimonio, il *trust* potrà essere istituito, nella fase patologica del rapporto, a garanzia dell'adempimento degli obblighi di mantenimento della prole o con funzione solutoria di tali obblighi o, ancora, allo scopo di segregare la casa familiare nell'interesse dei figli.

Infine, considerato che, anche a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 76/2016, ai conviventi, a differenza delle parti dell'unione civile, non sono stati riconosciuti diritti successori, il *trust* potrà essere istituito in ottica *post mortem*. Ad esempio, posto che al convivente, diversamente dal coniuge o dal *partner* dell'unione civile, non è riconosciuto un diritto di abitazione *sine die* sulla casa adibita a residenza familiare, di proprietà esclusiva del convivente deceduto, ma solo un diritto temporalmente circoscritto, che, in ogni caso, non eccede il quinquennio (cfr. art. 1, comma 42, l. 76/2016), il convivente proprietario dell'abitazione potrebbe decidere di assicurare le esigenze abitative del *partner* per il tempo successivo alla propria scomparsa, conferendo l'abitazione in *trust* ed indicando quale beneficiario del vincolo il convivente superstite. Allo stesso modo, potrebbe conferire in *trust* somme di denaro o altri beni mobili, vincolando il *trustee* a corrispondere periodicamente delle somme al *partner* dopo la propria scomparsa.

Simili *trusts* non violano l'art. 458 c.c., considerato che il loro atto istitutivo è di tipo unilaterale ed il trasferimento dei beni al *trustee* è immediato e non differito al momento della morte del *settlor*. Essi sono, però, esposti all'eventuale azione di riduzione da parte dei legittimari. Infatti, mentre il negozio di trasferimento dal *settlor* al *trustee* è privo del carattere della liberalità, nell'attribuzione fatta dal *trustee* al convivente-beneficiario sono ritracciabili gli estremi della donazione indiretta, con la conseguenza che, laddove l'attribuzione superi la quota disponibile, questa potrà essere resa inefficace nei confronti dei legittimari, considerato che l'art. 15, lett. c), della Convenzione dell'Aja fa salve le norme in tema di legittima¹¹⁶.

33. Il *trust* e la crisi dell'unione matrimoniale o *more uxorio*: brevi cenni alle soluzioni adottate nell'ordinamento d'origine.

Nell'ordinamento giuridico italiano la creazione di un *trust* nella fase patologica del rapporto coniugale o *more uxorio* è rimessa all'autonoma iniziativa delle parti. Infatti, considerato che l'Italia non ha reso la dichiarazione di cui all'art. 20 della Convenzione dell'Aja, che l'art. 2

¹¹⁶ In relazione all'impiego del *trust* nell'ambito della convivenza *more uxorio*, si vedano, OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia (parte seconda)*, cit., 318 ss., e MONTINARO, *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, cit., p. 22 ss.

del testo convenzionale fa espresso riferimento solo ai *trusts* “volontariamente” istituiti e che l’art. 2908 c.c. prevede che il giudice possa pronunciare sentenze costitutive nei soli casi previsti dalla legge, nei quali non viene incluso il *trust*, dottrina e giurisprudenza nettamente prevalenti ritengono che all’autorità giudiziaria italiana sia preclusa la possibilità di imporre ad uno dei coniugi di comportarsi come *trustee* o di ordinare l’istituzione di un *trust* a garanzia dell’esatto adempimento degli obblighi di mantenimento assunti nell’ambito dei procedimenti di affido e mantenimento dei figli nati al di fuori del matrimonio, di separazione, di divorzio o di scioglimento dell’unione civile¹¹⁷.

Al contrario, simili poteri competono al giudice di *common law*, come si vedrà prendendo brevemente in esame l’esperienza inglese, scelta quest’ultima non casuale, considerato che è proprio nel Regno Unito che è nato e si è sviluppato il *trust*.

Preliminarmente pare, però, opportuno riepilogare il quadro normativo di riferimento.

Il diritto di famiglia inglese si distingue da quello italiano in considerazione del fatto che manca un regime patrimoniale coniugale di fonte legale¹¹⁸. In altre parole, la celebrazione del matrimonio (e, a maggior ragione, l’instaurazione di una stabile convivenza) non ha alcun riflesso sulla sfera proprietaria e patrimoniale delle parti. Pertanto, ciascun coniuge resta esclusivo titolare sia dei beni acquistati prima delle nozze, sia di quelli acquistati in costanza di matrimonio¹¹⁹.

Le cose cambiano al momento della crisi coniugale, le cui conseguenze patrimoniali vengono rimesse alla pressoché assoluta discrezionalità del giudice, come emerge chiaramente dalla lettura della parte seconda del *Matrimonial Causes Act* del 1973.

In particolare, a norma della sezione n. 21 di tale normativa, il giudice ha la possibilità non solo di imporre ad una delle parti l’obbligo di corrispondere all’altra o ai figli un assegno periodico, ma anche una *lump sum*, cioè un assegno *una tantum*, possibilità che nel nostro ordinamento deve ritenersi preclusa alla luce degli artt. 156 e 337 *ter* c.c. e dell’art. 5, l.div., a norma dei quali il giudice può ordinare ad una delle parti soltanto la corresponsione di un assegno periodico.

¹¹⁷ Sul punto si rinvia a quanto evidenziato *retro*, paragrafo 31.

¹¹⁸ Per approfondire si veda, CRETNEY S.M., MASSON J., BAILEY-HARRIS R., *Principles of family law*, VII ed., Londra, 2008, p. 115 ss.

¹¹⁹ Sul punto si veda, SCHERPE J. M., *Rapporti patrimoniali tra coniugi e convenzioni prematrimoniali nel common law – alcuni suggerimenti pratici*, in *Rivista di diritto civile*, 2017, 4, p. 926, il quale evidenzia come non sia corretto trarre da ciò la conseguenza che l’ordinamento inglese si caratterizzi per un regime di separazione dei beni perché sia il legislatore, sia il piano di riforma della *Law Commission, Report no. 25 on Financial Provision in Matrimonial Proceedings* del 1969, hanno rifiutato l’introduzione di un regime patrimoniale di fonte legale.

Peraltro, nel determinare l'ammontare dell'assegno periodico o dell'assegno *una tantum*, le corti inglesi guardano non solo al patrimonio attuale del coniuge obbligato, ma anche quello meramente potenziale. Significativo, in tal senso, il caso *Whaley v. Whaley*¹²⁰. I coniugi, separatisi dopo vent'anni di matrimonio, quantificavano l'uno il patrimonio familiare in tre milioni di sterline e l'altra in undici milioni. La diversa valutazione derivava dal fatto che, a parere della signora Whaley, nel determinare le risorse familiari doveva essere considerato anche il valore del *Farah Trust*, istituito dal suocero e di cui il marito era beneficiario, e dello *Yearling Trust*, di cui il coniuge era solo potenzialmente beneficiario, essendo stato costituito dai *trustees* del *Farah Trust* a beneficio dei nipoti dei genitori del defunto signor Whaley. Il marito, al contrario, riteneva che i fondi in *trust* non potessero essere considerati dei beni a sua disposizione e, dunque, non dovessero essere valutati nel quantificare l'ammontare del patrimonio familiare.

La corte d'appello, considerato che la sezione n. 25 del *Matrimonial Causes Act* prevede che il giudice, nel ricomporre gli assetti patrimoniali tra i coniugi, debba considerare «*the income, earning capacity, property and other financial resources which each of the parties to the marriage has or is likely to have in the foreseeable future*», e che il signor Whaley era beneficiario del *Farah Trust* e potenziale beneficiario dello *Yearling Trust*, afferma che, nella divisione del patrimonio familiare, deve essere considerato anche il valore dei fondi in *trust*¹²¹.

Il potere del giudice inglese si estende, però, come emerge dalla lettura della successiva sezione 24 del *Matrimonial Causes Act*, significativamente rubricata «*property adjustment orders in connection with divorce proceedings*», finanche alla possibilità redistribuire tra le parti i beni acquistati prima del matrimonio o quelli acquistati in costanza di matrimonio per effetto di successione *mortis causa* o di donazione, beni che, nel nostro ordinamento, anche

¹²⁰ *Whaley v. Whaley* [2011] EWCA Civ 617.

¹²¹ Si legge al paragrafo n. 113 della sentenza in questione che «*a discretionary beneficiary has no proprietary interest in the fund. But under section 25 the court looks at resources; not just at ownership*», con la conseguenza che il giudice di prima istanza, a parere della corte d'appello, ha correttamente operato nel ritenere il fondo dello *Yearling Trust* come una risorsa «*likely to be available to him*». Sul punto si veda anche il caso *Kan Lai Kwan v. Poon Lok To Otto and HSBC International Trustee Limited* [2014] HKEC 1174, con nota di LYNN A., *Trust discrezionale e divorzio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 2, p. 128 ss., in cui la Corte di ultima istanza di Hong Kong chiarisce in quali casi un *trust* discrezionale, di cui il marito è disponente, *protector* e beneficiario, può essere considerato una risorsa del coniuge e, in quanto tale, essere oggetto di una almeno parziale attribuzione all'altro coniuge in sede di divorzio.

Si consideri, poi, che, come affermato nel caso *Fuller v. Evans* [1999] All ER (D) 1069, laddove il genitore abbia istituito un *trust* a favore dei figli e non provveda a corrispondere loro l'assegno di mantenimento stabilito in sede di divorzio, il giudice può ordinare al *trustee* di adempiere a tale obbligo in sostituzione del genitore, essendo questo il miglior modo per curare l'interesse dei beneficiari.

laddove il regime patrimoniale sia quello della comunione legale, restano beni personali di ciascun coniuge, secondo quanto previsto dall'art. 179 c.c.

Nell'esercitare questi e gli altri poteri riconosciutigli dal *Matrimonial Causes Act*, la discrezionalità dell'autorità giudiziaria incontra un unico limite, consistente nella necessità di tenere in primaria considerazione il benessere della prole infradiciottenne, mentre i criteri indicati dalla sezione n. 25 della normativa in questione (ad esempio, patrimonio personale ed esigenze di ciascun coniuge, tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, età delle parti, durata del matrimonio, *etc.*) sono meramente esemplificativi, come si desume dall'espressione «*it shall be the duty of the court in deciding how to exercise its powers [...] and, if so, in what manner*».

Fino alla fine degli anni Novanta del secolo scorso le corti inglesi, nell'operare tale valutazione altamente discrezionale, tendevano a ricomporre gli assetti patrimoniali e proprietari della coppia riconoscendo al coniuge economicamente debole, solitamente la moglie, il diritto di ricevere dall'altro, normalmente il marito, una somma di denaro commisurata alle esigenze del richiedente ed al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio. Tale somma, per quanto elevata, tendeva però ad essere sempre estremamente inferiore rispetto all'ammontare del patrimonio residuo del coniuge obbligato.

La prospettiva muta dopo il caso *White v. White*¹²², quando la House of Lords, giudicando discriminatoria la soluzione precedente, afferma che la decisione deve essere il più *fairness*, cioè equa nel caso concreto, dove l'equità coincide, in linea di principio e salvo che il patrimonio familiare non sia alquanto modesto, con una paritetica divisione della ricchezza familiare¹²³.

Le corti di prima istanza iniziarono, però, subito a discostarsi dal parametro della c.d. *equal sharing*, affermato nel caso *White v. White*, quando i beni del coniuge economicamente più forte erano di provenienza donativa o successoria, oppure erano stati acquistati prima del matrimonio o, ancora, sostenendo che sarebbe stato *unfair* concedere ad un coniuge la metà del patrimonio, quando questo era stato il frutto della sola attività professionale dell'altro¹²⁴.

¹²² *White v. White* (2001) 1 AC 596, 599. La signora White, durante tutto il corso del matrimonio, aveva gestito una fattoria insieme al marito. La corte di primo grado e quella di appello le avevano, però, riconosciuto il diritto a vedersi corrisposto solamente il 40% del patrimonio familiare.

¹²³ Secondo Lord Nicholls, «*fairness, like beauty, is in the eye of the beholder*». Per approfondire il concetto di *fairness* si veda, SCHERPE, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e convenzioni prematrimoniali nel common law – alcuni suggerimenti pratici*, cit., p. 929 ss.

¹²⁴ In relazione all'evoluzione giurisprudenziale del concetto di *equal sharing* si veda, SHERPE J.M., *European Family Law. II. The Changing Concept of "Family" and Challenges for Domestic Family Law*, Cheltenham, 2016, p. 28 ss.

La *House of Lords*, chiamata a pronunciarsi nel 2006 sui casi *Miller v. Miller* e *Mc Farlane v. Mc Farlane*, chiarisce quali siano i parametri cui il giudice deve attenersi per adottare una decisione *fairness*¹²⁵.

Nel primo caso, il signor Miller, titolare di un patrimonio del valore stimato di diciassette milioni di sterline, proponeva impugnazione avverso la decisione d'appello, che aveva posto a suo carico l'obbligo di corrispondere all'ex moglie, da cui non aveva avuto figli e dalla quale aveva divorziato dopo tre anni di matrimonio, a seguito dell'avvio di una relazione extraconiugale, cinque milioni di sterline.

Nel secondo, invece, la signora Mc Farlane, divorziata dopo un matrimonio durato sedici anni, dal quale erano nati tre figli, e che, d'intesa con il marito, aveva abbandonato una brillante carriera nella City londinese dopo la nascita del secondogenito, contestava la decisione della Corte d'appello, che aveva circoscritto ad un quinquennio l'obbligo per il marito di corrisponderle un assegno di duecentocinquantamila sterline annue, subordinando ulteriori versamenti alla dimostrazione di un effettivo bisogno da parte della signora Mc Farlane.

Per la risoluzione di entrambe le vicende tre sono, a parere di Lord Nicholls of Birkenhead, i parametri da prendere in considerazione. In primo luogo, a venire in rilievo sono i bisogni delle parti (*financial needs*), da valutarsi in considerazione dell'età dei coniugi, della loro capacità di guadagno, del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, dell'eventuale disabilità di una o di entrambe le parti, *etc.* Secondariamente, una valutazione *fairness* impone di riequilibrare, al momento del divorzio, gli svantaggi subiti da una delle parti in conseguenza del matrimonio (*compensation*), come il sacrificio delle proprie prospettive lavorative, avvenuto per agevolare le *chance* di carriera dell'altro coniuge¹²⁶. Infine, il terzo parametro è rappresentato dall'*equal sharing*. Sostiene, infatti, la *House of Lords* che se il matrimonio è una «*partnership of equals*», che porta i coniugi a decidere di condividere le loro vite, allora alla cessazione dell'unione deve essere assicurata, in linea di principio, un'equa suddivisione dei cespiti, mobiliari ed immobiliari, acquistati in costanza di matrimonio. Al contrario, i beni acquistati anteriormente alle nozze non vengono, in linea di

¹²⁵ *Miller v Miller* [2006] UKHL 24; *McFarlane v McFarlane* [2006] UKHL 24.

¹²⁶ Si legge, nella citata sentenza, che la *compensation* ha la funzione di «*redressing any significant prospective economic disparity between the parties arising from the way they conducted their marriage*».

massima, suddivisi, a meno che la *fairness* lo imponga, tenuto conto della durata del matrimonio e del contributo dato alla conduzione della vita familiare¹²⁷.

In applicazione dei suesposti parametri, la *House of Lords* ha, quindi, respinto l'appello del signor Miller, ritenendo corretto, in considerazione della breve durata del matrimonio, suddividere tra i coniugi i soli beni acquistati in costanza di matrimonio, mentre ha accolto quello della signora Mc Farlane, in ragione del fatto che, non essendo l'assegno commisurato esclusivamente ai bisogni dell'ex moglie (*needs*), ma anche all'esigenza di compensarla per il sacrificio della propria carriera professionale, avvenuto per crescere i tre figli (*compensation*), doveva essere onere del marito, decorso il quinquennio, dimostrare un deterioramento della propria capacità economica al fine di ottenere la riduzione o la cessazione dei propri obblighi contributivi.

Nell'operare tale valutazione altamente discrezionale, il giudice inglese, al fine di evitare un indebito approfittamento da parte di un coniuge o di un convivente in danno dell'altro, può giungere anche a riconoscere l'esistenza di un *constructive trust* o di un *resulting trust* in favore di quest'ultimo¹²⁸.

In particolare, numerosi sono i casi in cui la giurisprudenza di *equity* ha affermato l'esistenza di una posizione *equitable* in capo al coniuge o convivente non proprietario della casa adibita a residenza familiare, intestata esclusivamente al *partner*. Una simile soluzione sarebbe inconcepibile nel nostro ordinamento, dove l'autorità giudiziaria, a norma dell'art. 337 *sexies* c.c. e dell'art. 6, l.div., può soltanto assegnare ad una delle parti il godimento della casa familiare, sempre che vi siano figli minori o maggiorenni conviventi con uno dei genitori.

Nell'ordinamento inglese, dunque, il *resulting* o *constructive trust of homes* nasce per tutelare, a prescindere dall'esistenza o meno di figli, il soggetto debole del rapporto coniugale o *more uxorio*, ed è «uno dei terreni più significativi nei quali l'istituto si palesa come strumento di tutela surrettizia, di natura rimediale, e di sanzione che l'*equity* fa di un comportamento scorretto che porterebbe un soggetto a profittare ingiustamente di una situazione a danno di un altro che subirebbe un danno»¹²⁹.

¹²⁷ Come evidenziato da SHERPE J.M., *European Family Law. III. Family Law in a European Perspective*, Cheltenham, 2016, p. 170, considerato che nell'ordinamento inglese manca una definizione legislativa di *matrimonial* e *non-matrimonial property*, il concetto di beni acquistati in costanza di matrimonio è, di fatto, molto flessibile.

¹²⁸ In relazione alle caratteristiche generali del *constructive* e del *resulting trust* si rinvia *retro*, p. 8 ss. Per una panoramica generale sull'utilizzo del *constructive trust* nell'ambito della crisi coniugale cfr., WEINRIB L., *Reconstructing family: constructive trust at relational dissolution*, in *Harvard civil rights-civil liberties law review*, 2002, 37, p. 226 ss.

¹²⁹ MANES P., *Il trust abitativo, l'art. 2645 ter come norma sugli effetti e prova di un trust giudiziale*, in *Contratto e impresa*, 2013, 3, p. 607 ss.

Inizialmente la giurisprudenza riconosceva l'esistenza di un *beneficial interest* in capo al coniuge o al convivente non proprietario a condizione che questo avesse almeno parzialmente contribuito al pagamento del prezzo di acquisto dell'immobile, essendo in tal caso ravvisabile una comune intenzione di considerare l'abitazione, pur formalmente intestata ad uno solo dei due, come comune. In applicazione di tali principi, la *House of Lords*, decidendo il caso *Gissing v. Gissing*, ha negato la sussistenza di un *resulting trust* in favore della signora Gissing, la quale si era limitata a curare l'abitazione, ma non aveva contribuito nemmeno parzialmente all'acquisto della stessa¹³⁰.

Successivamente, però, in virtù del principio di *fairness*, le corti hanno iniziato a riconoscere l'esistenza di un *constructive* o di un *resulting trust* in favore del coniuge o del convivente non intestatario della casa familiare non solo in presenza di un diretto contributo all'acquisto dell'immobile – effettuato vuoi corrispondendo parte del prezzo d'acquisto o contribuendo al pagamento delle rate del mutuo gravante sull'abitazione, vuoi lavorando nell'azienda del coniuge – ma anche in presenza di un contributo meramente indiretto, consistito nell'aver partecipato alle spese di gestione e di manutenzione dell'immobile o semplicemente nell'aver provveduto alla cura della casa e dei figli, purché fosse possibile ravvisare una c.d. *common intention*, espressa o tacita, di considerare l'abitazione come comune ad entrambi.

Ad esempio, nel caso *Eves v. Eves*, la corte riconosce l'esistenza di un *beneficial interest* in capo alla signora Eves, che pure non aveva contribuito all'acquisto dell'immobile, perché il signor Eves, nel dichiarare, all'atto dell'acquisto, che la casa sarebbe stata intestata soltanto a lui, in quanto la compagna non aveva ancora compiuto ventuno anni, aveva di fatto riconosciuto che «*in all fairness, she was entitled to a share in the house, equivalent in some way to a declaration of trust; not for a particular share, but for such share as was fair in view of all she had done and was doing for him and the children and would thereafter do. By so doing he gained her confidence. She trusted him. She did not make any financial contribution but she contributed in many other ways. She did much work in the house and garden. She looked after him and cared for the children*»¹³¹.

¹³⁰ *Gissing v. Gissing* [1971] AC 1886. La *House of Lords*, in particolare, afferma che nel determinare se vi sia o meno questa comune intenzione di considerare l'abitazione come comune, «*regard can of course be had to the conduct of the parties. If the wife provided part of the purchase price of the house, either initially or subsequently by paying or sharing in the mortgage payments, the inference may well arise that it was the common intention that she should have an interest in the house. [...] Proof of expenditure for the benefit of the family by one spouse will not of itself suffice to show any such common intention as to the ownership of the matrimonial home*».

¹³¹ *Eves v. Eves* [1975] 1 WLR 1338.

Analogamente, nel caso *Grant v. Edwards*, la corte d'appello ha riconosciuto l'esistenza di un *constructive trust* in favore della signora Grant, sulla metà dell'abitazione adibita a residenza familiare, ritenendo sussistente un'evidente «*common intention that Mrs. Grant should have beneficial interest (a half share) in the property*», dato che la signora aveva contribuito significativamente alle spese di gestione della casa familiare e aveva cresciuto i figli della coppia¹³².

È opportuno, però, precisare che, in tutte le ipotesi viste, la giurisprudenza ha ritenuto sussistente un c.d. *trust of home* solo in presenza di una *common intention*, espressa o tacita, ma comunque non semplicemente presunta, di considerare l'abitazione, pur formalmente intestata ad uno solo, come comune ad entrambe le parti.

Con il caso *Jones v. Kernott* la giurisprudenza di *equity* compie un passo ulteriore, affermando che è possibile ravvisare un *trust of home* anche se la *common intention* è semplicemente presunta¹³³. Nel caso di specie, la signora Jones reclamava l'intero *beneficial interest* sull'abitazione familiare, intestata ad entrambi i coniugi ed acquistata in parte grazie al ricavato della vendita di un'abitazione intestata del signor Kernott ed in parte tramite l'accensione di un mutuo, le cui rate erano state corrisposte dapprima da entrambe le parti e, terminata la relazione, dalla sola signora Jones, che in quella casa aveva continuato a vivere con i due figli.

La Suprema Corte afferma che, in linea generale, deve innanzitutto applicarsi il principio generale dell'*equity follows the law*, in base al quale la posizione proprietaria di *equity*, anche sotto il profilo delle quote, deve rispecchiare quella di *common law*. Tuttavia, se una delle parti riesce a provare che l'originaria *common intention* era diversa o è mutata nel corso del tempo, ma manca un espresso o tacito accordo sull'esatto ammontare delle rispettive quote proprietarie, «*the answer is that each is entitled to that share which the court considers fair having regard to the whole course of dealing between them in relation to the property*» e non solo agli apporti finanziari realizzati da ciascuno.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte ha affermato che, nel caso di specie, era possibile presumere vi fosse stato un mutamento della *common intention* delle parti dopo la separazione, quando il signor Kernott aveva lasciato la casa familiare, il cui valore nel tempo

¹³² *Grant v. Edwards* [1986] 2 All. ER 426. *Contra, Burns v. Burns* [1984] Ch 317, dove alla convivente non viene riconosciuto alcun diritto sull'abitazione familiare, benché la signora Burns avesse allevato la prole, provveduto alla gestione della casa e contribuito alle spese per l'arredo della stessa, in quanto «*in the absence of a financial contribution which could be related to the acquisition of the property, for example to the mortgage repayments*».

¹³³ *Jones v. Kernott* [2011] UKSC, 53. Sul punto si veda anche MANES, *Il trust abitativo, l'art. 2645 ter come norma sugli effetti e prova di un trust giudiziale*, cit., p. 609 ss.

era significativamente aumentato, ed aveva cessato di contribuire al pagamento del mutuo gravante sulla stessa. In altre parole, il comportamento del signor Kernott aveva ridotto il suo *beneficial interest* sull'abitazione familiare dall'originario 50% ad appena il 10%.

Da quanto esposto, è evidente come i poteri del giudice inglese nel ricomporre gli assetti patrimoniali e proprietari conseguenti alla fine dell'unione matrimoniale o non matrimoniale siano molto più ampi di quelli riconosciuti all'autorità giudiziaria italiana. Egli, infatti, non solo può condannare una delle parti a corrispondere all'altra o ai figli un assegno periodico o *una tantum* – nel determinare l'ammontare del quale, peraltro, prende in esame le risorse anche solo potenziali dei coniugi, come quelle che potrebbero derivare loro da un *trust* di cui potrebbero essere nominati beneficiari – ma anche redistribuire tra i coniugi i beni acquistati in costanza di matrimonio e, laddove ciò sia *fair*, pure quelli acquistati anteriormente alle nozze, oltre a poter riconoscere l'esistenza di un *beneficial interest* sulla casa familiare a favore del coniuge o del convivente non intestatario della stessa, laddove sia possibile ravvisare una volontà espressa, tacita o anche presunta di considerare quell'abitazione come comune ad entrambe le parti.

34. Il *trust* a vantaggio dei soggetti deboli.

In ambito familiare il *trust*, oltre a poter essere validamente utilizzato nella fase fisiologica o patologica del rapporto coniugale o *more uxorio*, offre interessanti possibilità di impiego a vantaggio dei soggetti deboli, quali figli minori e, soprattutto, adulti disabili¹³⁴.

¹³⁴ Cfr. Trib. Genova, ord. 17.06.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 5, p. 531 ss., secondo cui il *trust* interno «ha trovato interessanti applicazioni proprio nella materia della tutela dei soggetti deboli». Per una panoramica sulle caratteristiche del *trust* a protezione dei soggetti deboli si vedano, LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti d'origine e in Italia*, cit., p. 361 ss., ROTA, BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, cit., p. 193 ss., MONTEFAMEGLIO, *La protezione dei patrimoni*, cit., p. 162 ss., LUPOI, *Trusts*, cit., p. 644 ss., e SANTORO, *Il trust in Italia*, cit., p. 317 ss.

Nel presente paragrafo ci si soffermerà essenzialmente sul *trust* di protezione istituito a favore di soggetti maggiorenni affetti da *handicap*. Deve darsi atto, però, che il *trust* offre interessanti soluzioni anche a vantaggio dei figli minori, soggetti alla responsabilità genitoriale. È quanto avvenuto nella vicenda che ha portato alla pronuncia del Trib. Milano, 6.03.2013, in *Trust e attività fiduciarie*, 2013, 5, p. 536. Una vedova, madre di un figlio prossimo al raggiungimento della maggior età e che, fino a quel momento, aveva amministrato, in nome e per conto del figlio, l'eredità paterna, presenta istanza al Giudice Tutelare per essere autorizzata a conferire in *trust* i beni pervenuti al figlio a seguito del decesso del padre. Il Giudice Tutelare autorizza quanto richiesto, evidenziando che l'istituzione del *trust* si rivela vantaggiosa per il minore, assicurando la corretta amministrazione dell'ingente eredità immobiliare da parte di due società *trustees* «anche nel tempo in cui il beneficiario, ormai pienamente capace di agire perché divenuto maggiorenne, non si senta pronto, per la giovane età, a gestire in piena serenità un così cospicuo patrimonio, consentendo così un'adeguata protezione del giovane e dei suoi beni». Peraltro, nel caso di specie, come evidenziato da MONEGAT M., *La protezione del patrimonio del figlio minore è assicurata da un trust*, p. 491, il *trust*, più che essere istituito a protezione del minore, sembrava piuttosto creato con la volontà di «segregare al fine di proteggere» il figlio, al tempo stesso disponente (seppure per il tramite della madre) e beneficiario del vincolo di destinazione. Infatti, l'atto istitutivo

Non è un caso, allora, che i primi (ma vani) tentativi del legislatore italiano di regolamentare il *trust* abbiano avuto ad oggetto proprio il c.d. *trust* di protezione e che, con la legge 22 giugno 2016, n. 112, si sia individuato in tale istituto una delle possibili soluzioni per il c.d. dopo di noi¹³⁵.

Il *trust*, infatti, utilizzato congiuntamente o anche alternativamente alle misure legali di protezione, è un valido strumento per superare le rigidità del diritto interno ed assicurare un'adeguata protezione, sia personale che patrimoniale, agli incapaci, tanto durante la vita dei loro familiari, quanto in vista della loro scomparsa¹³⁶; problema, quest'ultimo, particolarmente avvertito in un Paese come il nostro, in cui si stima che il sostegno familiare rappresenti circa il 60% del supporto complessivo ricevuto dai circa due milioni di disabili italiani¹³⁷.

Se, da un punto di vista funzionale, il *trust* e le misure legali di protezione sono sovrapponibili, tendendo entrambi alla cura e alla protezione del beneficiario, il primo è decisamente più duttile delle seconde e può essere impiegato anche a scopi programmatici. Infatti, il *trust* non è solo uno «strumento di pianificazione a fini protettivi e conservativi, ma, grazie alla sua dinamicità e versatilità, può essere anche un penetrante strumento di promozione del pieno sviluppo della personalità del beneficiario e di programmazione degli assetti economico-familiari»¹³⁸.

prevedeva che il figlio potesse sciogliere il *trust* al compimento del diciottesimo anno di età – ovvero pochi mesi dopo la sua istituzione – oppure scegliere di mantenere il vincolo per altri otto anni.

Si veda, poi, Trib. Perugia, decr. 16.04.2002, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2002, 4, p. 584 ss., con cui il Giudice Tutelare autorizza la madre di una sedicenne ad aderire ad un *trust* di cui erano già disponenti e beneficiarie le due sorelle maggiorenni.

¹³⁵ Con riferimento ai vari disegni di legge finalizzati a regolamentare il *trust* e al *trust* come soluzione per il c.d. dopo di noi, si veda *retro*, paragrafi 16 e 18.

Per una prima applicazione del *trust* ex l. 112/2016, cfr., Trib. Roma 10.10.2017, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 5, p. 538 ss., con note di LUPOI F.R., *Un trust secondo la legge n. 112 autorizzato dal G.T.*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 5, p. 564 ss. e BISETTI M. B., *Un trust secondo la legge n. 112*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 4, p. 450 ss.

¹³⁶ Come evidenziato da PALAZZO A., *Autonomia privata e trusts protettivi*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, 2, p. 192, gli istituti dell'inabilitazione e dell'interdizione (non essendo, all'epoca, ancora stata introdotta l'amministrazione di sostegno) «si sono rivelati ben lontani dal realizzare un'efficace protezione dei soggetti più deboli, e tanto più dal costituire un valido sostegno alle loro esigenze per il tempo in cui venga a mancare o sia in difficoltà l'ambiente familiare di sostegno. Dal canto loro, le disposizioni in tema di fedecommesso assistenziale hanno avuto scarsa fortuna in considerazione della loro limitata applicabilità». Il *trust*, al contrario, a parere dell'Autore, può adeguatamente contemperare l'esigenza di protezione dell'incapace, sia durante la vita dei genitori sia in seguito alla loro scomparsa, senza pregiudicare l'interesse di questi ultimi a mantenere le ricchezze entro la cerchia familiare.

¹³⁷ Dati ISTAT relativi al biennio 2012-2013 e riportati il 5 aprile 2016 dal dott. Giovanni Alleva, Presidente dell'Istituto nazionale di statistica, in sede di audizione presso la XI Commissione, "Lavoro, previdenza sociale" del Senato della Repubblica, prima dell'approvazione della legge sul c.d. dopo di noi.

¹³⁸ DI SAPIO A., *I trust interni autodestinati: misura negoziale complementare o alternativa alle misure legali di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2010, 2, p. 853.

Non trascurabile, poi, è la circostanza che la responsabilità del *trustee* sia molto più forte di quella del tutore, del protutore o dell'amministratore di sostegno. Infatti, a norma degli artt. 382 e 411 c.c., questi ultimi rispondono soltanto del danno cagionato al beneficiario e, laddove svolgano negligenzemente i propri compiti, il Giudice Tutelare può soltanto rimuoverli o sospenderli dall'ufficio, ma non è competente a decidere dell'eventuale risarcimento, la cui domanda deve essere proposta innanzi al Tribunale ordinario.¹³⁹

Il *trustee*, invece, risponde personalmente ed illimitatamente delle obbligazioni assunte ed è responsabile non solo del danno cagionato, ma anche della riduzione o del mancato incremento del fondo, oltre che della violazione delle disposizioni dell'atto istitutivo e dell'eventuale codice di autodisciplina. Peraltro, la sua responsabilità può essere fatta valere non solo dal soggetto privo di autonomia, ma anche da tutti gli altri eventuali beneficiari del *trust*¹⁴⁰.

A ciò si aggiunga che i beni di cui sia titolare il beneficiario di una misura legale di protezione, oltre a non essere segregati, restano nella titolarità dell'incapace, pur venendo amministrati dal suo rappresentante conformemente alle disposizioni contenute nel decreto di nomina, mentre quelli conferiti in un *trust* di protezione vengono intestati al *trustee*.

Orbene, focalizzando l'attenzione sull'amministrazione di sostegno – essendo, ormai, residuale il ricorso all'interdizione e all'inabilitazione – e considerato che beneficiari di tale misura possono essere, a norma dell'art. 404 c.c., le persone che, per effetto di una menomazione fisica o psichica, si trovino nell'impossibilità, anche solo parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, è evidente che la compromissione della capacità di agire di tali soggetti potrebbe non emergere *ictu oculi* e, dunque, i terzi contraenti potrebbero inconsapevolmente contrarre con un soggetto privo della capacità di disporre di quel diritto.

Si consideri, infatti, che il decreto di apertura della tutela, di nomina dell'amministratore di sostegno, del tutore o del curatore provvisorio e la sentenza di interdizione e d'inabilitazione vengono annotati, ex artt. 389 c. 2, 405 c. 7 e 8, 423 c.c., a margine dell'atto di nascita con funzione di pubblicità notizia e che, laddove l'incapace compia un atto in violazione delle disposizioni di legge o del provvedimento del giudice, tale atto, ex artt. 322, 323 c. 2, 377,

¹³⁹ Cfr. art. 384 c.c., applicabile anche all'amministratore di sostegno ex art. 411 c.c.

¹⁴⁰ Sulla distinzione tra la responsabilità del *trustee* e quella del tutore o del curatore si sofferma DELIA M., *La protezione dei soggetti privi di autonomia nella procedura dell'ads e nel trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 6, p. 598.

396 e 411 c.c., sarà annullabile, senza che possa assumere alcun rilievo lo stato soggettivo del terzo, secondo quanto emerge dal combinato disposto degli artt. 1425, 1443 e 1445 c.c.

In altre parole, nel caso in cui un incapace disponga del proprio patrimonio, l'acquisto del terzo contraente, anche se di buona fede, è destinato ad essere travolto nel termine prescrizione quinquennale – che decorre, peraltro, non dalla conclusione del contratto, ma dal venir meno dell'incapacità, momento che coinciderà tendenzialmente con la morte del beneficiario – termine entro il quale l'annullabilità può essere fatta valere non solo dall'incapace e dal suo amministratore, tutore o curatore, ma anche dai suoi eredi o aventi causa¹⁴¹.

Al contrario, il ricorso al *trust* consente di contemperare adeguatamente le esigenze di protezione e di riservatezza dell'incapace con la necessaria tutela dei terzi¹⁴².

Infatti, i beni vincolati in un *trust* di protezione sono destinati esclusivamente alle esigenze del beneficiario e costituiscono un patrimonio segregato rispetto al restante patrimonio del disponente, del *trustee* o del beneficiario e, dunque, inaggregabile dai loro creditori personali. Al tempo stesso, il *trust* non pregiudica i diritti dei terzi. Infatti, il vincolo di indisponibilità in tanto sarà loro opponibile, in quanto sia stato trascritto nei pubblici registri immobiliari, con funzione di pubblicità dichiarativa.

Alla luce dei vantaggi offerti dal *trust* rispetto alle misure legali di protezione degli incapaci, è possibile ipotizzarne l'impiego come misura complementare o anche alternativa a queste ultime¹⁴³.

La compatibilità tra il *trust* e le misure legali di protezione, alla luce della copiosa giurisprudenza che ha autorizzato tutori ed amministratori di sostegno ad istituirlo, può dirsi oramai fuori discussione¹⁴⁴. Basti richiamare, tra i molti, in relazione al *trust* istituito a favore di soggetti minorenni sottoposti a tutela, il decreto 11.12.2008 del Tribunale di Modena,

¹⁴¹ Evidenzia, allora, DELIA, *La protezione dei soggetti privi di autonomia nella procedura dell'ads e nel trust*, cit., p. 597, che «la forza del Trust immobiliare trascritto è proprio nell'effetto reale, nella sua efficacia nei confronti dei terzi dell'ordinamento, che consente così di riportare sul piano dei terzi ciò che avrebbe rilevanza soltanto nel rapporto tra le parti. Tanto riesce a fare, anche laddove il nostro sistema, per limiti interni, non è in grado di fare».

¹⁴² SANTUARI A., *Amministratori di sostegno e trust per soggetti deboli*, in LA TORRE G. (a cura di), *Trust e "dopo di noi"*, II ed., Milano, 2016, p. 171.

¹⁴³ Sul punto si veda DELIA, *La protezione dei soggetti privi di autonomia nella procedura dell'ads e nel trust*, cit., p. 591 ss. e SPALLAROSSA, *Amministrazione di sostegno, interdizione, trust: spunti per un confronto*, cit., p. 358 ss.

¹⁴⁴ CORTI G., *Trust e figure di protezione del nostro ordinamento*, in LA TORRE G. (a cura di), *Trust e "dopo di noi"*, II ed., Milano, 2016, p. 160. *Ex plurimis*, in giurisprudenza, Trib. Firenze, 8.04.2004, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 4, p. 567 ss., Trib. Genova, 14.03.2006, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 3, p. 415 ss., Trib. Modena, 11.12.2008, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 2, p. 177, Trib. Rimini, 21.04.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 4, p. 409 ss. e Trib. Genova, 17.06.2009, cit.

sezione distaccata di Sassuolo, con cui il protutore di una minore rimasta orfana di entrambi i genitori e titolare di un ingente patrimonio mobiliare ed immobiliare, pervenutole per successione degli stessi, viene autorizzato ad istituire un *trust*, rappresentando questo «*la più efficace soluzione per salvaguardare il patrimonio della minore, contemporaneamente disponente e beneficiaria del trust, posto che la segregazione sui beni conferiti in trust e impiegati a suo esclusivo beneficio eviterà che gli stessi facciano parte della sua garanzia patrimoniale personale ex art. 2740 cod. civ.*»¹⁴⁵.

Con riferimento, invece, al *trust* istituito in favore di adulti incapaci, merita di essere ricordato il decreto 23.09.2008 del Tribunale di Bologna, con cui il Giudice Tutelare ha autorizzato l'amministratore di sostegno ad istituire un *trust*, in cui vincolare il patrimonio dell'amministrato, evidenziando che «*il vincolo di destinazione impresso sui beni è in questo modo ancora più forte delle previsioni degli artt. 410 c.c. a tutela del beneficiario. Infatti l'amministratore di sostegno deve "tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario", ma la norma non esclude che avendone tenuto conto egli possa valutare diversamente da lui il suo migliore interesse. Inoltre, in caso di contrasto fra l'amministratore ed il beneficiario il Giudice Tutelare deve valutare in contraddittorio con il quest'ultimo i provvedimenti più opportuni da prendere nel suo interesse, ma è in capo al Giudice la decisione finale sulla questione su cui è insorto il conflitto*»¹⁴⁶.

Peraltro, utilizzato congiuntamente all'amministrazione di sostegno, il *trust* può anche evitare l'ulteriore compromissione della capacità di agire del beneficiario, laddove il suo patrimonio sia particolarmente articolato e la sua gestione molto complessa¹⁴⁷. In tal caso è ipotizzabile,

¹⁴⁵ Trib. Modena, sez. distaccata Sassuolo, 11.12.2008, in in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 2, p. 177 ss., con nota di RISSO L. F., PARISI D., *Trust istituito da un minore nel suo esclusivo interesse*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 4, p. 373 ss. Nel caso di specie, il Giudice Tutelare subordinava l'autorizzazione ex artt. 375 e 747 c.c. alla modifica dell'atto istitutivo del *trust*, nel senso di onerare il *trustee* a presentare al Giudice Tutelare un rendiconto annuale fino al raggiungimento della maggior età da parte della minore, rimettendo al Giudice il potere di revocare il *trustee*, su istanza del guardiano, così come di revocare il guardiano stesso fino al compimento del diciottesimo anno di età da parte della beneficiaria.

¹⁴⁶ Trib. Bologna, decr. 23.09.2008, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 6, p. 631 ss.

¹⁴⁷ Cfr. Trib. Bologna, decr. 11.05.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 5, p. 543 ss., su cui si veda anche la nota di BUCCHI M., BERTOLINI G., *Il trust come misura di protezione dell'incapace?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 1, p. 35 ss. Nel caso di specie, l'amministratore di sostegno, dopo essersi visto respingere due ricorsi per l'interdizione del beneficiario, presentati allo scopo di garantire una maggior tutela patrimoniale dell'amministrato, che aveva beneficiato di un ingente lascito ereditario e aveva intrapreso una relazione con un'assistente della casa di riposo in cui era ricoverato, chiedeva di essere autorizzato a conferire l'ingente patrimonio del beneficiario in *trust*. Il Giudice Tutelare, nell'accogliere l'istanza, evidenzia che «*l'istituzione del trust consente dunque nel caso di specie di garantire la conservazione (e la destinazione) del patrimonio (o meglio, di buona parte del patrimonio) senza dover ridurre ulteriormente la capacità di agire del beneficiario dell'amministrazione di sostegno. Queste considerazioni tanto più valgono se si pone in raffronto l'esigenza di protezione della persona con l'eventuale applicazione dell'interdizione*».

infatti, una suddivisione dei compiti tra il *trustee* e l'amministratore di sostegno, con attribuzione al primo della funzione di gestione del patrimonio dell'incapace ed al secondo di cura della persona del beneficiario e di controllo sull'operato del *trustee*, coadiuvato eventualmente da un guardiano.

Non si può, però, escludere, in linea di principio, che il *trust* possa essere impiegato anche in alternativa alle misure legali di protezione, soprattutto quando queste si rendano necessarie esclusivamente per amministrare il patrimonio dell'incapace. D'altra parte, gli artt. 404, 414 e 415 c.c. stabiliscono che il soggetto che si trovi nell'impossibilità, anche parziale, di provvedere ai propri interessi possa e non debba essere sottoposto alle misure legali di protezione. L'unica eccezione è rappresentata dall'art. 406, comma 3, c.c., che prevede che i responsabili dei servizi sanitari e sociali, ove a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna la nomina di un amministratore di sostegno, siano tenuti a proporre ricorso al Giudice Tutelare o, comunque, ad informare il Pubblico Ministero¹⁴⁸.

Il familiare dell'incapace o lo stesso beneficiario, in previsione della propria futura ed eventuale incapacità¹⁴⁹, potrebbero, quindi, decidere di evitare il ricorso all'amministrazione di sostegno, alla tutela o all'inabilitazione, optando per il conferimento dei beni in *trust* e vincolando il *trustee* al rispetto di un preciso programma assistenziale, che tenga conto delle esigenze e delle aspirazioni del beneficiario e gli consenta di mantenere le condizioni di vita di cui ha potuto godere fino a quel momento, blindando, al tempo stesso, il suo patrimonio.

L'entrata in vigore della legge n. 112/2016 dimostra, poi, come il *trust* possa essere un utile strumento di tutela dell'incapace nell'ottica del c.d. dopo di noi, ovvero della sua assistenza e

Nello stesso senso, si veda, Trib. Bologna, decr. 12.06.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 1, p. 44 ss., con nota di DI SAPIO A., *Protective trust e amministrazione di sostegno: un dialogo*, *ibidem*, p. 10 ss., con cui viene accolta l'istanza, proposta dall'amministratore di sostegno, di istituire un *trust* in cui far confluire il patrimonio del beneficiario, ammontante a decine di milioni di euro.

¹⁴⁸ Per approfondire il tema dell'alternatività del *trust* rispetto alle misure legali di protezione si veda, DI SAPIO, *I trust interni autodestinati: misura negoziale complementare o alternativa alle misure legali di protezione delle persone prive di autonomia*, cit., p. 861 ss., DELIA, *La protezione dei soggetti privi di autonomia nella procedura dell'ads e nel trust*, cit., p. 595, e BUCCHI, BERTOLINI, *Il trust come misura di protezione dell'incapace?*, cit., p. 42 ss.

¹⁴⁹ È quanto avvenuto nel caso sottoposto all'attenzione del Trib. Bologna, decr. 12.06.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 1, p. 44 ss. Un soggetto, perfettamente lucido ma affetto da ludopatia, dapprima aveva proposto ricorso per la nomina, in proprio favore, di un amministratore di sostegno, quindi, consapevole dell'opportunità di proteggere adeguatamente il proprio patrimonio, aveva chiesto, per il tramite del proprio amministratore, di essere autorizzato a conferire le proprie sostanze in un *trust*.

Per approfondire questo profilo si veda, SPALLAROSSA M. R., *Amministrazione di sostegno, interdizione, trust: spunti per un confronto*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 3, p. 359 ss., secondo cui se la persona che intende istituire un *trust* in vista della propria futura ed eventuale incapacità è titolare soltanto di beni mobili, può trasferire questi direttamente al *trustee*; se, invece, è titolare anche di beni immobili, ha la possibilità di subordinare il conferimento del proprio patrimonio in *trust* alla condizione sospensiva del sopraggiungi mento della sua incapacità.

protezione per il tempo successivo alla scomparsa dei familiari, ed una valida alternativa al tipico istituto approntato a tal fine dal legislatore italiano, ovvero la sostituzione fedecommissaria¹⁵⁰.

Il fedecommissario assistenziale, infatti, è un istituto successorio dal limitato ambito applicativo, dato che richiede che l'istituuto, oltre ad essere un interdetto o un minore abitualmente incapace di intendere o di volere, sia coniuge o discendente del testatore ed il sostituito sia unicamente la persona o l'ente che ha avuto cura dell'istituuto (cfr. art. 692 c.c.)¹⁵¹. Al contrario, il *trust* non postula l'interdizione del beneficiario, prescinde dall'esistenza di un rapporto di parentela tra questo ed il disponente e può essere costituito anche per atto *inter vivos*. A ciò si aggiunga che la separazione patrimoniale ex art. 695 c.c. è molto più limitata di quella assicurata dal *trust*: infatti, da un lato i creditori personali dell'istituuto, diversamente da quelli del *trustee*, possono soddisfarsi sui frutti dei beni oggetto di sostituzione; dall'altro lato, i creditori del *de cuius*, diversamente da quelli del *settlor* deceduto, possono agire esecutivamente sui beni fedecommessi e sui loro frutti. Infine, il fedecommissario, alterando il normale meccanismo devolutivo, comporta che tutti i beni trasmessi all'interdetto debbano essere destinati alle persone o agli enti che ne avranno avuto cura, limitazione che, invece, non opera con riferimento al *trust*, attraverso cui, pertanto, è possibile mantenere le ricchezze, vincolate nell'interesse dell'incapace, entro la cerchia familiare¹⁵².

¹⁵⁰ Sul punto si rimanda a quanto evidenziato *retro*, paragrafo 18. A seguito dell'entrata in vigore della l. 112/2016 il Tribunale di Roma, nell'autorizzare l'amministratore di sostegno ad istituire un *trust*, in cui conferire gli immobili di proprietà del beneficiario, evidenzia che l'atto dispositivo di un simile *trust* realizza interessi meritevoli di tutela per i soggetti con disabilità (cfr. Trib. Roma, 10.10.2017, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 5, p. 538 ss.).

¹⁵¹ Come correttamente evidenziato da LUPOI, *Trusts*, cit., p. 657, laddove il *trust* sia di tipo testamentario non si verifica alcuna violazione dell'art. 692, ultimo comma, c.c., che vieta l'istituzione di fedecommissi fuori dei casi espressamente contemplati dal legislatore, perché è «evidente che la duplice (o molteplice) vocazione ereditaria scaturente dal testamento istitutivo del fedecommissario (cosicché è solo la delazione che è frazionata nel tempo e da ciò consegue che il sostituito acquista in forza del testamento e non per il trasferimento che gliene faccia l'istituuto mortis causa) non trova analogia in alcun tipo di trusts testamentario». Sul punto è intervenuta anche la giurisprudenza di merito e, in particolare, Trib. Lucca, 23.09.1997, in *Il foro italiano*, 1998, I, c. 2007 ss. (confermato da Corte App. Firenze, 9.08.2001, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, 2, p. 244 ss.), su cui si vedano le note di BRUNETTI E., *Il testamento dello zio d'America – Il «trust» testamentario*, in *Il foro italiano*, 1998, I, c. 2008 ss. e LUPOI M., *Aspetti gestori e dominicali, segregazione: «trust» e istituti civilistici*, in *ibidem*, c. 3391 ss.

Per le caratteristiche generali della sostituzione fedecommissaria ex artt. 692 ss. c.c. si vedano, ALBANESE A., *Revocazione delle disposizioni testamentarie. Sostituzioni. Esecutori testamentari*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 2015, p. 201 ss., ALBANESE A., *La sostituzione fedecommissaria*, in BONILINI G., BARBA V. (a cura di), *Le disposizioni testamentarie*, Milano, 2012, p. 1021 ss., PALAZZO A., SASSI A., *Trattato della successione e dei negozi successori*, vol. 3, *Negozi successori anticipatori*, Milano, 2012, p. 398 ss., e BIANCA C.M., *La famiglia. Le successioni*, IV ed. Milano, 2005, p. 810 ss.

¹⁵² Con riferimento alle differenze tra *trust* e fedecommissario assistenziale si veda, MARCHINI M., *Osservazioni su trust e protezione dei soggetti deboli*, nota a Trib. Rimini, decr. 20.04.2009, in *Famiglia e diritto*, 2009, 8-9, p.

È, quindi, ragionevole attendersi che, con l'entrata in vigore della legge n. 112/2016, la sostituzione fedecommissaria, già da tempo scarsamente utilizzata per il crescente ricorso, da un lato, all'amministrazione di sostegno e, dall'altro, al vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, sia destinata progressivamente ed inesorabilmente a scomparire.

Il *trust*, d'altra parte, si presenta decisamente più duttile e versatile.

Infatti, i disponenti – tipicamente, i genitori – facendo ricorso al *trust* hanno la possibilità di programmare “durante il noi” la vita del figlio disabile per il “dopo di noi”, di modulare i poteri del *trustee* a seconda che le condizioni del beneficiario migliorino o peggiorino, di coinvolgere il figlio non totalmente incapace di intendere o di volere nell'elaborazione del programma cui dovrà attenersi il *trustee*, di prevedere che certe decisioni (ad esempio, quelle concernenti l'abitazione o i trattamenti sanitari cui dovesse essere sottoposto il disabile) vengano assunte di comune accordo dal *trustee* e dal beneficiario.

L'indubbio pregio derivante dall'aver richiamato espressamente il *trust* in una norma sull'imposizione diretta, contribuendo così a sdoganare la diffusa diffidenza degli operatori verso gli strumenti di segregazione patrimoniale, si scontra, però, con le stringenti condizioni a cui il legislatore del c.d. dopo di noi ha subordinato la possibilità di fruire delle agevolazioni fiscali contemplate dalla legge n. 112/2016.

Infatti, oltre alla necessaria individuazione di un guardiano, l'art. 6, comma 2, l. 112/2016, prevede che la destinazione patrimoniale debba avere come «*finalità esclusiva*» l'inclusione sociale, il benessere e l'assistenza dei soggetti affetti da disabilità grave, i quali ne dovranno essere «*esclusivi beneficiari*». Inoltre, il terzo comma della disposizione in parola prevede che «*i beni, di qualsiasi natura*» conferiti in *trust* e nei fondi disciplinati da contratto di affidamento fiduciario, così come i beni immobili o mobili registrati vincolati *ex art. 2645 ter c.c.*, debbano essere «*destinati esclusivamente*» al perseguimento delle finalità assistenziali¹⁵³.

820 ss. e TUCCI G., *La tutela del figlio disabile tra nuove “fiducie” e/o “affidamenti fiduciari”, trust e clausole testamentarie tradizionali*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 1, p. 15 ss.

L'istituzione di un *trust* di protezione, volto a tutelare il disabile per il tempo successivo alla scomparsa dei familiari, non viola, peraltro, il divieto di dare vita a sostituzioni fedecommissarie al di là dei limiti di cui all'art. 692 c.c. Infatti, non si realizza alcuna doppia istituzione, perché istituito non è né il *trustee*, né il beneficiario immediato, cioè il disabile, che non diviene titolare dei beni, ma solo fruitore delle utilità derivanti dal *trust*. Sul punto si veda AMENTA P., *Trust a protezione di disabile*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 4, p. 619 ss.

¹⁵³ Accanto a queste condizioni, la destinazione a favore delle persone affette da disabilità grave, per beneficiare delle agevolazioni fiscali, deve soddisfare «*congiuntamente*» delle ulteriori condizioni. Ad esempio, sotto il profilo formale, l'atto istitutivo dovrà essere fatto in forma di atto pubblico ed indicare in maniera chiara ed univoca i soggetti coinvolti, i loro ruoli, gli specifici bisogni del disabile e le attività assistenziali necessarie a soddisfare tali bisogni.

L'atto istitutivo dovrà, poi, stabilire il termine finale di durata del vincolo di destinazione – coincidente necessariamente con la morte del beneficiario – ed indicare gli obblighi e le modalità di rendicontazione da parte

Il principale limite della legge sul c.d. dopo di noi pare essere, allora, quello che la norma possa avere una scarsa applicazione pratica.

Infatti, laddove i potenziali beneficiari della destinazione siano dei disabili non gravi, come soggetti affetti da ludopatia o da alcolismo, che non richiedono un intervento assistenziale costante, oppure dei disabili gravi, ma per patologie connesse alla senilità, il disponente non avrà la possibilità di fruire delle agevolazioni fiscali di cui alla legge sul c.d. dopo di noi.

Il limite più forte, però, all'applicazione della legge in commento viene dalla circostanza che l'art. 6, comma 3, lett. e), richieda che i beni conferiti vengano destinati unicamente alla realizzazione delle finalità assistenziali¹⁵⁴.

Questo, infatti, implica che il conferimento di un bene in un *trust* per il c.d. dopo di noi impedisce che i frutti di questo bene possano essere contemporaneamente destinati alle esigenze degli altri familiari, come i genitori o eventuali fratelli.

È evidente, allora, che delle agevolazioni fiscali introdotte nel 2016 finiranno, di fatto, per poter beneficiare solo le famiglie più benestanti, che non rappresentano che una minima parte di quelle con familiari disabili¹⁵⁵. Solo queste, infatti, potranno permettersi, ad esempio, di destinare un immobile alle esclusive esigenze di vita del beneficiario. Per tutte le altre, il ricorso a tali strumenti resta evidentemente precluso.

Sia che il *trust* venga istituito nell'ottica del c.d. dopo di noi, sia che i beni vengano vincolati, a tutela dell'incapace, a prescindere dal venir meno del sostegno familiare, ci si chiede se il *trustee* sia soggetto al sistema di autorizzazioni giudiziali di cui agli artt. 320, 372, 374, 375 e 411 c.c.

del *trustee* o del fiduciario, così come stabilire la destinazione del patrimonio residuo, che, a differenza di quanto avviene in tema di fedecomesso assistenziale, è lasciata alla discrezionalità del conferente.

Considerato che le indicazioni fornite dal legislatore non sono volte a disciplinare da un punto di vista civilistico, il *trust*, l'atto di destinazione o il contratto di affidamento fiduciario, si ritiene che laddove non vengano rispettati i requisiti di cui all'art. 6, comma 3, l. 112/2016, la conseguenza non sia la nullità della destinazione patrimoniale per mancanza di un elemento essenziale ex art. 1325 c.c., ma l'esclusione dai benefici e dalle agevolazioni tributarie previste dalla legge sul c.d. dopo di noi. Sul punto si veda, AZZARRI F., *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni in margine alla l. 22.6.2016, n. 112*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, 1, p. 131.

¹⁵⁴ Alcuni anni prima dell'entrata in vigore della legge sul c.d. dopo di noi il Trib. Genova, con decreto 17.06.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 5, p. 531 ss., aveva espresso, invece, parere favorevole all'istituzione di un *trust* da parte dell'amministratore di sostegno evidenziando come questo fosse «opportunamente volto a tutelare non solo il beneficiario (garantendogli il miglior regime di vita possibile unitamente alle cure e all'assistenza necessarie), ma anche i familiari del medesimo (obiettivo che certamente rispondeva alle aspettative del signor L. B., quando le sue migliori condizioni di salute gli consentivano una più lucida visione delle sue esigenze e di quelle dei suoi congiunti)».

¹⁵⁵ Evidenza tale criticità DI MAGGIO E., *La Legge per il "dopo di noi". Il commento*, in *Il notariato*, 2016, 4, p. 431 ss.

Prima di approfondire tale tematica, è opportuno precisare che ciò che è in discussione non è la necessità di ottenere la preventiva autorizzazione giudiziale per costituire un *trust* avente ad oggetto beni di proprietà dell'incapace – che, in quanto atto di straordinaria amministrazione, deve ritenersi sempre necessaria – ma quella di subordinare gli atti di straordinaria amministrazione del *trustee* alla preventiva autorizzazione giudiziale.

Il primo tribunale a prendere posizione su questo aspetto è stato, a metà degli anni Ottanta del secolo scorso, quello di Casale Monferrato, che, sul presupposto che il *trustee* «*deve essere considerato proprietario dei beni [...] a tutti gli effetti*», si è dichiarato incompetente a pronunciare qualsivoglia provvedimento autorizzatorio¹⁵⁶.

Al contrario, il Tribunale di Perugia, ha subordinato alla preventiva autorizzazione giudiziale del *trustee* sia il disinvestimento e la riscossione del capitale azionario, sia l'alienazione degli immobili conferiti in *trust*¹⁵⁷.

Il Tribunale di Rimini, poi, dopo aver autorizzato l'amministratore di sostegno ad istituire un *trust* in favore del beneficiario, gli ha negato l'autorizzazione a compiere il negozio di dotazione, in quanto la gestione dei beni ed il compimento degli atti di straordinaria amministrazione sarebbero stati sottratti al controllo e alla preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziale¹⁵⁸.

All'opposto, in dottrina si è evidenziato che «*un'applicazione troppo rigorosa di tali norme (dei principi stabiliti dagli artt. 320 ss. e 374 ss. c.c.) ridurrebbe in modo consistente il potere di gestione normalmente riconosciuto ai trustees nell'ambito dei sistemi di common law*» e che, conseguentemente, il *trustee* dovrebbe essere esentato dalla preventiva autorizzazione almeno quando l'atto istitutivo lo preveda espressamente¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Trib. Casale Monferrato, 13.04.1984, cit., p. 88.

¹⁵⁷ Cfr. Trib. Perugia, 26.06.2001, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2002, 1, p. 52 ss., quanto alla necessità della preventiva autorizzazione giudiziale per disinvestire e riscuotere il capitale azionario conferito in un *trust* avente quale beneficiaria una minorenne, e Trib. Perugia, 16.04.2002, in *Trusts e attività fiduciaria*, 2002, 5, p. 585 ss., quanto alla necessaria autorizzazione giudiziale per alienare i beni immobili conferiti in un *trust* istituito a vantaggio di un beneficiario incapace. In dottrina, PICCOLI P., *Possibilità applicative del trust nell'ordinamento italiano. L'operatività del trustee dopo la Convenzione dell'Aja*, in *Rivista del notariato*, 1995, 1-2, I, p. 46.

¹⁵⁸ Trib. Rimini, 21.08.2010, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 6, p. 618 ss. Si legge, in particolare, nel citato provvedimento che le disposizioni dell'atto istitutivo non sarebbero conformi alle inderogabili previsioni legislative, in «*in quanto volte a sottrarre ai competenti organi giurisdizionali il controllo sulle effettive condizioni di vita della persona beneficiaria [...] nonché sulla gestione patrimoniale di beni conferiti in trust e sul compimento dei principali atti di straordinaria amministrazione*».

¹⁵⁹ DELI M. B., *sub art.* 15, in GAMBARO A., GIARDINA A., PONZANELLI G. (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1993, 6, p. 1289 ss. Secondo l'Autore, l'esonero del *trustee* dalla preventiva autorizzazione giudiziale potrebbe argomentarsi anche *ex art.* 169 c.c. Sul punto, però, si rinvia *retro*, p. 56, a quanto statuito dalla Suprema Corte, in tema di fondo patrimoniale, laddove vi siano figli minori. Nel senso che il *trustee* dovrebbe poter amministrare i beni vincolati nell'interesse dell'incapace senza sottostare alla preventiva autorizzazione giudiziale si esprime anche MONTEFAMEGLIO, *La protezione dei patrimoni*, cit., p. 165 ss.

L'opinione più liberale merita di essere condivisa innanzitutto perché il *trustee*, diversamente da un curatore, da un tutore o da un amministratore di sostegno, è effettivo titolare dei beni vincolati, dei quali deve conseguentemente poter disporre liberamente, sia pur nei limiti previsti dall'atto istitutivo.

Secondariamente, tale soluzione trova conforto nel fatto che, anche nell'ambito dell'amministrazione di sostegno, le autorizzazioni sono ritenute necessarie soltanto laddove il decreto di nomina descriva in modo vago l'incarico attribuito all'amministratore¹⁶⁰. Per analogia, allora, si può ritenere che anche il *trustee* sia sottratto al sistema autorizzatorio nel caso in cui i suoi compiti vengano puntualmente descritti nell'atto istitutivo allegato al ricorso ed autorizzato dal Giudice Tutelare¹⁶¹. In questo modo si evita che l'attività gestoria del *trustee* venga paralizzata e pregiudicata dalla necessità di ottenere l'autorizzazione del giudice.

Si potrebbe obiettare che tale soluzione è poco tutelante per l'incapace. Questo inconveniente può, però, essere agevolmente superato attraverso la nomina di uno o più guardiani - la cui presenza, peraltro, è necessaria se il *trust* viene istituito ex l. 112/2016, secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 3, lett. f) – deputati a controllare l'operato del *trustee* o anche ad esprimere un parere vincolante sugli atti di competenza del *trustee*. Il guardiano, che potrebbe essere lo stesso tutore, curatore o amministratore di sostegno, laddove il *trust* sia complementare alla misura legale di protezione, potrà, infatti, non solo convenire in giudizio il *trustee* per sentirlo condannare al risarcimento del danno subito dal beneficiario incapace, ma, se l'atto istitutivo lo prevede, rimuovere lo stesso *trustee* rivelatosi infedele.

Allo stesso modo, i rischi derivanti da un'amministrazione svincolata dalla preventiva autorizzazione giudiziale potrebbero essere ovviati attribuendo, ad esempio, al Giudice Tutelare il potere di nominare e revocare il *trustee* o il guardiano negligenti oppure vincolando il *trustee* a depositare il rendiconto annuale della propria gestione al Giudice Tutelare¹⁶².

¹⁶⁰ DELLE MONACHE S., *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2004, 1, II, p. 49.

¹⁶¹ In questo senso, DI PROFIO, *Trusts e tutela dei soggetti deboli: un primo richiamo all'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 2648. *Contra*, Trib. Rimini, 21.08.2010, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 6, p. 618 ss., secondo cui simili clausole non sono conformi alle inderogabili disposizioni di legge in tema di incapaci «in quanto volte a sottrarre ai competenti organi giurisdizionali il controllo [...] sulla gestione patrimoniale dei beni conferiti in trust e sul compimento dei principali atti di straordinaria amministrazione».

¹⁶² È quanto avvenuto nel succitato provvedimento del Trib. Modena, sez. distaccata di Sassuolo, 11.12.2008. Per approfondire il tema dei poteri di controllo, da parte del giudice italiano, sull'operato del *trustee*, si veda, DENEI PUGGIONI S., *Il ruolo del giudice italiano nella vita del trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 3, p. 267 ss.

CONCLUSIONI

Negli ultimi vent'anni si è assistito ad una proliferazione delle ipotesi di specializzazione della garanzia patrimoniale, tanto che in dottrina si è parlato di una vera e propria crisi del principio dell'illimitata responsabilità patrimoniale, soggetto ormai a sempre più vistose deroghe ed eccezioni¹.

La ragione del successo dell'articolazione del patrimonio è duplice. Essa, infatti, da un lato, rappresenta per il debitore un utile strumento di allocazione delle risorse e di razionalizzazione del rischio; dall'altro, non pregiudica necessariamente le ragioni creditorie, considerato che i creditori speciali evitano il concorso sul patrimonio separato dei creditori c.d. generali o sono comunque soddisfatti con preferenza rispetto a questi ultimi.

Uno dei più efficaci strumenti di separazione patrimoniale, per la sua attitudine a determinare una segregazione bilaterale e perfetta, è sicuramente il *trust*, istituto elaborato dalla giurisprudenza di *equity* dei Paesi di *common law* nel corso del XIV secolo ed affacciatosi prepotentemente nel nostro ordinamento a seguito della ratifica della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, relativa alla legge applicabile ai *trusts* ed al loro riconoscimento.

Con la ratifica della suddetta Convenzione, il nostro Paese si è indubbiamente obbligato a riconoscere i c.d. *trusts* internazionali, caratterizzati dalla presenza di elementi di estraneità ulteriori rispetto alla legge regolatrice. In assenza di una disciplina sostanziale italiana in materia di *trust*, la riconoscibilità dei c.d. *trusts* interni, caratterizzati dalla localizzazione in territorio italiano di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi ed aventi quale unico ed inevitabile elemento di internazionalità la legge regolatrice, è stata invece oggetto, per oltre vent'anni, di un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, che non può dirsi ancora del tutto sopito, se si considera che una minoritaria giurisprudenza di merito ha recentemente riproposto le argomentazioni ostili all'ammissibilità del *trust* domestico².

Come si è avuto modo di osservare nel corso della trattazione, considerato che l'art. 6 della Convenzione dell'Aja prevede genericamente che il *trust* sia regolato dalla legge «*chosen by the settlor*», che la libertà di scelta della legge regolatrice costituisce un consolidato principio nel sistema del diritto internazionale privato (basti pensare all'art. 3 della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali o all'art. 3 del

¹ Cfr., DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione della normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter*, cit., p. 1266.

² Il riferimento è a Trib. Udine, 18.02.2015, cit.

Regolamento Roma I), che il negozio dispositivo del *trust*, lungi dall'essere astratto, rinviene la propria causa nel collegato negozio istitutivo (causa che il legislatore ha giudicato meritevole di tutela nel momento in cui ha ratificato la Convenzione) e che il *trust* non si pone in insanabile contrasto con alcun inderogabile principio del nostro ordinamento, il *trust* interno deve ritenersi astrattamente ammissibile e riconoscibile, come più volte affermato dalla maggioritaria giurisprudenza sia di merito, che di legittimità³. D'altra parte, la semplice circostanza che il *trust* determini una deroga all'illimitata responsabilità patrimoniale non giustifica l'aprioristico rifiuto di uno strumento di per sé lecito ed estremamente duttile e versatile. Infatti, laddove lo scopo perseguito tramite la sua istituzione sia in concreto immeritevole di tutela, i creditori pregiudicati avranno la possibilità di reagire sia in via preventiva, chiedendo il disconoscimento del *trust*, sia in via successiva, tramite l'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. o di quella c.d. semplificata, introdotta dal novellato art. 2929 *bis* c.c.

Tale conclusione viene ulteriormente avvalorata dalla circostanza che il nostro legislatore, con la legge 22 giugno 2016, n. 112, ha ravvisato proprio nel *trust* il principale strumento per tutelare le persone affette da disabilità grave in vista del c.d. dopo di noi.

Se il *trust* è un «*lecito istituto giuridico*»⁴, ammissibile e riconoscibile nel nostro ordinamento, allora è possibile ipotizzarne un suo proficuo impiego in ambito familiare, settore nel quale crescenti spazi vengono riconosciuti all'autonomia privata – basti pensare alle convenzioni matrimoniali, ai c.d. contratti della crisi coniugale, ai contratti di convivenza, alla separazione consensuale e al divorzio su domanda congiunta – e dove gli istituti interni di specializzazione della garanzia patrimoniale, ovvero il fondo patrimoniale e l'atto di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c., presentano, come si è avuto modo di constatare, forti limiti di carattere oggettivo, soggettivo e funzionale.

In questo senso, non sussistono particolari ostacoli all'utilizzo del *trust* nell'ambito della famiglia non fondata sul matrimonio, priva di un regime patrimoniale di fonte legale e, anche a seguito dell'entrata in vigore della l. 20.05.2016, n. 76, solo marginalmente disciplinata dal legislatore. In particolare, in quest'ambito il *trust* può rivelarsi un efficace strumento per segregare gli acquisti compiuti in costanza di convivenza e destinarli alle esigenze familiari, essendo preclusa alle coppie non coniugate la costituzione di un fondo patrimoniale. Allo stesso modo, il *trust* può essere istituito in previsione della cessazione del legame

³ Cfr., *ex plurimis*, Trib. Bologna, 1.10.2003, cit., e Cass. Civ., 9.05.2014, n. 10105, cit.

⁴ Cfr. Cass. Pen., 16.04.2015, n. 15804.

sentimentale per tutelare il convivente economicamente più debole, ma anche a garanzia degli obblighi assunti al termine della relazione o con funzione solutoria degli stessi. Non può, però, escludersi, fermo il rispetto delle norme dettate in tema di successione necessaria, l'istituzione di un *trust* in ottica *post mortem*, considerato che la legge n. 76/2016 non ha riconosciuto al convivente superstite né un diritto di abitazione *sine die* sulla casa adibita a residenza familiare, né alcun diritto successorio.

Più complessa, come si è avuto modo di constatare, la possibilità di utilizzare il *trust* nell'ambito delle famiglie fondate sul matrimonio, per le quali non solo esiste un regime patrimoniale di fonte legale, quale è quello della comunione legale dei beni, ma anche un tipico istituto di specializzazione della garanzia patrimoniale nell'interesse familiare, ovvero il fondo patrimoniale.

Tuttavia, posto che nessuna norma riconosce carattere esclusivo alla destinazione *ex art.* 167 c.c., che il fondo patrimoniale, salva la presenza di figli minori, è destinato a cessare al verificarsi di una delle tassative ipotesi contemplate dall'art. 171 c.c. e che l'effetto segregativo assicurato dal *trust* è molto più forte di quello derivante dalla costituzione di un fondo patrimoniale, a parere di chi scrive, anche al fine di evitare ingiustificate disparità di trattamento rispetto alle famiglie di fatto, non deve ritenersi preclusa ai coniugi la costituzione di un *trust* con funzioni analoghe al fondo patrimoniale.

Considerato, poi, che l'espressione «*regime patrimoniale*» di cui all'art. 159 c.c. comprende non solo le norme che disciplinano la sorte dei futuri ed indeterminati acquisti compiuti dai coniugi, ma anche quelle che regolano la separazione di determinati beni – prova ne sia che la disciplina del fondo patrimoniale è inclusa nel capo VI del libro I del codice civile – non si può nemmeno escludere che, nella fase fisiologica del rapporto coniugale, il *trust* possa essere impiegato come atipica convenzione matrimoniale, purché, a norma dell'art. 161 c.c., i coniugi non si limitino ad effettuare un generico rinvio alla legge straniera e non vengano violate le disposizioni inderogabili di cui agli artt. 159 ss. c.c., il cui rispetto è espressamente fatto salvo dall'art. 15, lett. b), della Convenzione dell'Aja. Allo stesso modo, ai coniugi non sarà precluso il conferimento in *trust* di beni facenti parte della comunione legale, sempre che, trattandosi di un atto eccedente l'ordinaria amministrazione, entrambi abbiano prestato il loro consenso (cfr. art. 184 c.c.) e, limitatamente ai beni che formerebbero oggetto della comunione legale, venga rispettato il dettato dell'art. 210 c.c.

Numerose, poi, sono le possibilità di impiego del *trust* nella fase patologica del rapporto coniugale, momento in cui, salva la presenza di figli minori, il fondo patrimoniale è destinato

a cessare e dove i rimedi coercitivi interni volti ad assicurare l'adempimento degli obblighi di mantenimento rivelano tutti i loro limiti, posto che presuppongono il ricorso all'azione esecutiva e non escludono il concorso con altri creditori.

In questo settore, visto l'ampio spazio riconosciuto all'autonomia privata in materia di accordi sulla crisi coniugale, la giurisprudenza si esprime da tempo favorevolmente all'istituzione di *trusts* nell'ambito delle procedure di separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta, sia con funzione solutoria delle obbligazioni di mantenimento, sia a garanzia del puntuale adempimento di queste ultime⁵.

Al contrario, a parere di chi scrive, l'istituzione di *trusts* giudiziali nell'ambito delle procedure contenziose deve ritenersi precluso sia dal punto di vista internazionalprivatistico – considerato che l'art. 3 della Convenzione dell'Aja fa espresso riferimento ai soli *trusts* “volontariamente” istituiti e che il nostro Paese, nel ratificare la suddetta Convenzione, non ha reso la dichiarazione di cui all'art. 20 – sia sul piano prettamente interno, posto che, a norma dell'art. 2808 c.c., l'autorità giudiziaria può pronunciare sentenze costitutive nei soli casi previsti dalla legge, nei quali non viene inclusa l'istituzione di un *trust*.

Infine, come si è avuto modo di rilevare, non sussistono particolari ostacoli all'istituzione di *trusts* in favore dei soggetti deboli, considerato che è lo stesso legislatore, con la legge 22 giugno 2016, n. 112, ad aver ravvisato in tale istituto il principale strumento di protezione dei disabili gravi in vista del c.d. dopo di noi (pur subordinando la fruizione delle agevolazioni fiscali contenute nella citata legge al rispetto di una serie di stringenti requisiti che, come visto, finiscono per circoscrivere fortemente la portata applicativa della legge sul c.d. dopo di noi). D'altra parte, il tipico istituto interno dall'analoga finalità, ovvero il fedecommesso assistenziale, oltre ad assicurare una solo parziale separazione patrimoniale, ha un limitatissimo ambito applicativo, in quanto non solo presuppone l'interdizione dell'istituito – misura divenuta residuale a seguito dell'entrata in vigore della legge 9 gennaio 2004, n. 6 – ma anche che quest'ultimo sia coniuge o discendente del testatore e che il sostituito sia unicamente la persona o l'ente che ha avuto cura del primo.

A prescindere dal venir meno del sostegno familiare, dal momento che il *trust*, analogamente alla misure legali di protezione dell'incapace, è volto alla cura e alla protezione del beneficiario, esso potrà essere utilmente impiegato sia come misura complementare all'interdizione, all'inabilitazione ed all'amministrazione di sostegno, evitando magari

⁵ *Ex plurimis*, si vedano i già citati Trib. Forlì, decr. 29.09.2010; Trib. Siracusa, 17.04.2013; Trib. Milano, 8.03.2005; Trib. Torino, 31.03.2009.

l'ulteriore compromissione della capacità di agire dell'incapace laddove la gestione patrimoniale si riveli particolarmente articolata e complessa, sia in alternativa alle misure legali di protezione, considerato che gli artt. 404, 414 e 415 c.c. prevedono che il soggetto incapace di provvedere ai propri interessi possa e non debba essere sottoposto a queste ultime. In conclusione, alla luce delle considerazioni svolte, il *trust* interno deve ritenersi astrattamente ammissibile e riconoscibile nel nostro ordinamento, non contrastando con alcun inderogabile principio ed assicurando una segregazione bilaterale e perfetta che gli istituti interni di specializzazione della garanzia patrimoniale nell'interesse della famiglia, ovvero il fondo patrimoniale e la destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, non sono in grado di offrire. Indubbiamente, l'introduzione di una puntuale disciplina italiana in materia, ventilata fin dalla fine degli anni Novanta, ma ad oggi rimasta senza esito, renderebbe più agevole il ricorso a tale istituto da parte dei cittadini italiani e consentirebbe, al contempo, di arginare i frequenti fenomeni di abusivo ricorso alla segregazione patrimoniale, realizzati attraverso il rinvio a leggi regolatrici di Paesi che consentono al *settlor* di spogliarsi solo apparentemente dei beni conferiti in *trust*.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *I professionisti e il trust: diritto civile, tributario, processuale, deontologia. Atti del IV Convegno Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" – Milano 2008*, Milano, 2009.

ALBANESE A., *La sostituzione fedecommissaria*, in BONILINI G., BARBA V. (a cura di), *Le disposizioni testamentarie*, Milano, 2012, p. 1021 ss.

ALBANESE A., *Revocazione delle disposizioni testamentarie. Sostituzioni. Esecutori testamentari*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 2015, p. 201 ss.

AMENTA P., *Trust a protezione di disabile*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 4, p. 616 ss.

AMORE G., *Criticità sistematiche e rilevanza normativa del trust nella "Legge sul dopo di noi"*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2017, 6, p. 1197 ss.

ANGELONI F., *Contratto a favore di terzi*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 2004.

ANTINOLFI M., *Separazione patrimoniale e tutela dei creditori «involontari»*, in *Rivista del notariato*, 2010, 5, I, p. 1281 ss.

ANTONUCCI A., *L'azione revocatoria "semplificata": dubbi di costituzionalità dell'art. 12 d.l. 83/2015, 15.7.2015*, in *www.ilcaso.it*.

ARRIGO T. (a cura di), *I trusts nell'ordinamento italiano*, Milano, 1999.

ARRIGO T., *Autonomia privata, "fondo fiduciario" e diverse tipologie di trust nella separazione e nel divorzio – I parte*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 1, p. 36 ss.

ARRIGO T., *Autonomia privata, "fondo fiduciario" e diverse tipologie di trust nella separazione e nel divorzio – II parte*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 2, p. 195 ss.

ARROYO AMAYUELAS E., *Verso un modello di trust senza proprietari*, in ZANCHI D. (a cura di), *Il trustee nella gestione dei patrimoni. Responsabilità e risoluzione dei conflitti*, Torino, 2009, p. 861 ss.

ARTHUR S., *Jersey Trust Law*, in ZANCHI D. (a cura di), *Il trustee nella gestione dei patrimoni. Responsabilità e risoluzione dei conflitti*, Torino, 2009, p. 771 ss.

AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1992.

AULETTA T., *Riflessioni sul fondo patrimoniale*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2012, 5, p. 326 ss.

AURELI M., *Fondo patrimoniale: debiti sorti nell'esercizio dell'impresa e bisogni della famiglia*, nota a Cass. Civ., 11.07.2014, n. 15886, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, 3, p. 577 ss.

AZZARRI F., *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni in margine alla l. 22.6.2016, n. 112*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, 1, p. 120 ss.

BALLERINI L., *Autonomia dei coniugi e limiti allo scioglimento consensuale del fondo patrimoniale*, nota a Cass. Civ., 8.08.2014, n. 17811, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 1, p. 30 ss.

BALLERINI L., *Atti di destinazione e tutela dei creditori: l'art. 2929 bis c.c. riduce i confini della separazione patrimoniale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, I, p. 224 ss.

BANCONE V., *Trust ed enti non commerciali. Profili comparativi e potenziali applicazioni*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2009, p. 19 ss.

BARBIERA L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Commentario al codice civile*, Milano, 1991.

BARLA DE GUGLIELMI E., PANICO P., PIGHI F., *La legge di Jersey sul trust. Jersey nel modello internazionale dei trust*, in *Trusts e attività fiduciarie - Quaderni*, Milano, 2007.

BARLOW F., *The flexibility of family trusts*, in *Trusts & Trustees*, 2013, 3-4, p. 255 ss.

BARTOLI S., *Il trust*, Milano, 2001.

BARTOLI S., *La "conversione" del fondo patrimoniale in trust*, in DOGLIOTTI M., BRAUN A. (a cura di), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia: atti del Convegno, Genova 15 febbraio 2003*, Milano, 2003, p. 207 ss.

BARTOLI S., *Omologazione di una separazione consensuale prevedente l'istituzione di un trust interno autodichiarato*, nota a Trib. Milano, 23.02.2005, in *Il corriere del merito*, 2005, 6, p. 667 ss.

BARTOLI S., *Il trust autodichiarato nella convenzione de L'Aja sui trust*, in BASSI E. Q., TASSINARI F. (a cura di), *I trust interni e le loro clausole*, Roma, 2007, p. 71 ss.

BARTOLI S., MURITANO D., ROMANO C., *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011.

BARTOLI S., *Negozi destinatori e azione revocatoria ordinaria ex artt. 66 l. fall. e 2901 ss. c.c.*, in BARTOLI S., MURITANO D. (a cura di), *Trust, negozi di destinazione e legge fallimentare*, Milano, 2017, p. 149 ss.

BARTOLI S., *Azione revocatoria di trust e litisconsorzio necessario rispetto ai beneficiari: la prima pronunzia della Cassazione*, 22.11.2017, nota a Cass. Civ., 15.06-03.08.2017, in www.ilcaso.it.

BATTISTELLA L., *Il trust e le implicazioni di diritto tavolare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 1, p. 27 ss.

BATTISTELLA L., *L'art. 2645 ter codice civile e le implicazioni di diritto tavolare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 4, p. 524 ss.

BATTISTELLA L., *Trust e trascrizione alla luce della recente giurisprudenza*, 2016, in www.altalex.com

BELLINIA M., *Destinazione non traslativa e meritevolezza dell'interesse familiare: nota a Trib. Reggio Emilia, ord. 12 maggio 2014*, in *Rivista del notariato*, 2014, II, 6, p. 1263 ss.

BELLOMIA V., *Fondo patrimoniale e creditori: un rapporto equilibrato?*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2010, 10, p. 668 ss.

BELLOMIA V., *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2013, 2, p. 698 ss.

BENNETT E. L., *Abusive Offshore Trusts in Divorce Cases*, in *American Journal of Family Law*, 2014, vol. 15, 2, p. 126 ss.

BENNI DE SENA A., *Atti di destinazione patrimoniale ex art. 2645-ter c.c. e interessi familiari meritevoli di tutela*, nota a Tribunale di Reggio Emilia, 10 marzo 2015, in *Famiglia e diritto*, 2015, 10, p. 902 ss.

BERNINI A. (a cura di), *Il regime patrimoniale della famiglia, la comunione legale e il trust*, Milano, 2011.

BERTORELLO V., *Promesse tra innamorati e trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 3, p. 336 ss.

BIANCA C. M., *La responsabilità*, Milano, 1995, p. 407 ss.

BIANCA C.M., *La famiglia. Le successioni*, IV ed. Milano, 2005, p. 810 ss.

BIANCA C. M., *La famiglia*, V ed., Milano, 2014, p. 78 ss.

BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996.

BIANCA M., *Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste*, nota a Trib. Trieste, 7.04.2006, in *Giustizia civile*, 2006, 3, II, p. 187 ss.

BIANCA M., D'ERRICO M., DE DONATO A., PRIORE C., *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2006.

BIANCA M., *La categoria dell'atto negoziale di destinazione: vecchie e nuove prospettive*, in AA. VV., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. Atti del convegno della Fondazione italiana del Notariato – Rimini, 1.07.2006 e Catania, 11.11.2006*, Milano, 2007, p. 177 ss.

BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione: l'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007.

BIANCA M., *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in ZANCHI D. (a cura di), *Il trustee nella gestione dei patrimoni. Responsabilità e risoluzione dei conflitti*, Torino, 2009, p. 65 ss.

BIANCA M., sub art. 167 c.c., in *Commentario breve al diritto di famiglia*, a cura di A. ZACCARIA, II ed., Padova, 2011, p. 538 ss.

BIANCA M., *Il nuovo art. 2929-bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 4, p. 1135 ss.

BIGLIAZZI GERI L., *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 280 ss.

BIGLIAZZI GERI L., *Revocatoria (azione) – Postilla di aggiornamento*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2001.

BISSETTI M. B., *Un trust secondo la legge n. 112*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 4, p. 450 ss.

BITONTI I., *Estromissione dei beni dal fondo patrimoniale in favore di un trust*, nota a Tribunale di Padova, decr. 2 settembre 2008, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2012, 2, p. 159 ss.

BOCCHINI F., *Autonomia negoziale e regimi patrimoniali familiari*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, 4, p. 431 ss.

BOGERT G. G., BOGER G. T., *The Law of Trusts and Trustees*, St. Paul, 1989.

BONGIOVANNI V., *La tutela dei disabili tra Carta di Nizza e Convenzione delle Nazioni Unite*, in *Famiglia e diritto*, 2013, 3, p. 310 ss.

BONINI R. S., *Atti di destinazione – dall'azione revocatoria all'espropriazione anticipata: la tutela del creditore rispetto agli atti di destinazione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, 1, p. 224 ss.

BOVE B., *Autonomia negoziale e rapporti patrimoniali tra i coniugi*, in *Vita notarile*, 2013, 2, p. 851 ss.

BOVE M., *Profili processuali dell'art. 2929-bis c.c.*, in *Esecuzione forzata*, 2016, 2, p. 157 ss.

BROGGINI G., *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, in I. BENEVENTI (a cura di), *I trust in Italia oggi*, Milano, 1996, p. 11 ss.

BRUCH, *Nonmarital Cohabitation in the Common Law Countries: A Study in Judicial – Legislative Interaction*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1981, p. 217 ss.

BRUNETTI E., *Il testamento dello zio d'America – Il «trust» testamentario*, in *Il foro italiano*, 1998, I, c. 2008 ss.

BUCCHI M., BERTOLINI G., *Il trust come misura di protezione dell'incapace?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 1, p. 35 ss.

BUCCHI M., *Separazione consensuale e trust a garanzia del mantenimento dei figli*, nota a Trib. Forlì, 23.09.2010, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2012, 1, p. 11 ss.

BULLO L., sub art. 2645 ter c.c., in *Commentario breve al diritto di famiglia*, a cura di A. ZACCARIA, II ed., Padova, 2011, p. 1519 ss.

BULLO L., *Separazione patrimoniale e trascrizione. Nuove sfide per la pubblicità immobiliare*, Padova, 2012.

BULLO L., sub art. 2645 ter c.c., in *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di CIAN G., TRABUCCHI A., XI ed., Padova, 2014, p. 3495 ss.

BUSNELLI F. D., *Convenzione matrimoniale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, 1962, p. 512 ss.

BURTON F., *Family Law*, Abingdon, 2012.

CACCAVALE C., *Strumenti attuali e diritto positivo*, in AA. VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 41 ss.

CALÒ E., *Dal probate al family trust. Riflessi ed ipotesi applicative in diritto italiano*, Milano, 1996.

CALVO R., *La tutela dei beneficiari nel “trust” interno*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1998, 1, p. 22 ss.

CARACCILO M., *Scioglimento del fondo patrimoniale e confluenza in trust*, nota a Tribunale di Roma, decreto 09.03.2016, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 3, p. 248 ss.

CARBONE S. M., *Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 2, p. 145 ss.

CARBONE S. M., *Trust interno e legge straniera*, in *Rivista internazionale di diritto privato e processuale*, 2003, 2, p. 353 ss.

CARIOTA FERRARA L., *I negozi fiduciari*, Padova, 1933, p. 29 ss.

CARNEVALI U., *Negozi giuridico. Negozi fiduciario*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XX, Roma, 1990, p. 4 ss.

CARRESI F., *Fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XIV, Roma, 1989.

CASTRONOVO C., *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita notarile*, 1998, 3, p. 1323 ss.

CASTRONOVO C., *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in *Europa e diritto privato*, 1998, 2, p. 441 ss.

CENNI M. L., *Trust e fondo patrimoniale*, in DOGLIOTTI M., BRAUN A. (a cura di), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia: atti del Convegno, Genova 15 febbraio 2003*, Milano, 2003, p. 111 ss.

CENNI M. L., *Il fondo patrimoniale*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. III, II ed., Milano, 2012, p. 679.

CEOLIN M., *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Padova, 2010, p. 45 ss.

CEOLIN M., *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, Padova, 2011.

CERSOSIMO C., *La compatibilità del trust con la disciplina della famiglia e delle successioni*, nota a Tribunale di Roma, 29.10.2016, n. 20189, in *Giustiziavivile.com*, 08.03.2017.

CESARO G., *Patrimoni destinati nell'interesse della famiglia tra diritto positivo e prospettive di disciplina del trust*, in AA. VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 83 ss.

CIAN G., *Sulla pubblicità del regime patrimoniale della famiglia. Una revisione che si impone*, in *Rivista di diritto civile*, 1976, 1, p. 33 ss.

CIAN G., CASAROTTO G., *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Novissimo digesto italiano*, Appendice, III, Torino, 1982, p. 825 ss.

CICU A., *Il diritto di famiglia*, Roma, 1914.

CONCETTI D., SARTORI L., *Il nuovo articolo 2929-bis c.c. tra tutela del ceto creditorio e certezza del diritto*, in *Rivista del notariato*, 2016, 1, III, p. 145 ss.

CONTALDI G., *Determinazione e ambito di applicazione del foro del trust nella recente giurisprudenza inglese*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 5, p. 543 ss.

CORALLO E., *Il contratto di affidamento fiduciario nel codice civile*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 5, p. 501 ss.

CORAPI E., *Sul trust interno "auto dichiarato"*, nota a Trib. Cagliari, 4.08.2008, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2010, 6, p. 801 ss.

CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato Cicu – Messineo*, vol. V, tomo II, sez. 2, Milano, 1984, p. 83 ss.

CORTI G., *Trust e figure di protezione del nostro ordinamento*, in LA TORRE G. (a cura di), *Trust e "dopo di noi"*, II ed., Milano, 2016, p. 159 ss.

COSPITE N., sub art. 167 ss. c.c., *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di CIAN G., TRABUCCHI A., XI ed., Padova, 2014, p. 287 ss.

CRETNEY S.M., MASSON J., BAILEY-HARRIS R., *Principles of family law*, VII ed., Londra, 2008, p. 115 ss.

CUBEDDU M. G., *Le convenzioni matrimoniali*, in PATTI S., CUBEDDU M.G. (a cura di), *Diritto della famiglia*, Milano, 2011, p. 179 ss.

D'AMICO G., *La proprietà «destinata»*, in *Rivista di diritto civile*, 2014, 3, p. 525 ss.

D'ERCOLE S., *L'azione revocatoria*, in *Trattato Rescigno*, Torino, 1988, p. 163 ss.

D'ERRICO M., *Trust e destinazione*, in AA. VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 213 ss.

DAVIES P. S., VIRGO G., *Equity & trusts. Text, cases and materials*, II ed., Oxford 2016.

D'ELIA G., *I bisogni della famiglia e il fondo patrimoniale nella esecuzione immobiliare*, in www.ilcaso.it, 02.05.2016.

DE CRISTOFARO M., *La prospettiva processuale della pauliana (note sull'introduzione del nuovo art. 2929 bis c.c.)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2016, 3, p. 431 ss.

DE DONATO A., *L'atto di destinazione – Profili applicativi*, in *Vita notarile*, 2007, 1, p. 341 ss.

DE FILIPPIS B., *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016.

DE LORENZO C., *Divieto di costituzione di dote*, in BALESTRA L. (a cura di), *Della famiglia*, in *Commentario Gabrielli*, Milano, 2010 p. 1038 ss.

DE NOVA G., *Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 1, p. 162 ss.

DE NOVA G., *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – II*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 3, p. 475 ss.

DE WAAL M. J., *The core elements of the trust: aspects of the English, Scottish and South African trusts compared*, in *The South African Law Journal*, 2000, 117, p. 548 ss.

DE WAAL M. J., *In search of a model for the introduction of the trust into a civilian context*, in *Stellenbosch Law Review*, 2001, 12, p. 63 ss.

DELFINI F., *La fattispecie dell'art. 2929 bis c.c.: profili civilistici*, in *I contratti*, 2017, 1, p. 103 ss.

DELI M. B., *sub art. 15*, in GAMBARO A., GIARDINA A., PONZANELLI G. (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1993, 6, p. 1289 ss.

DELIA M., *La protezione dei soggetti privi di autonomia nella procedura dell'ads e nel trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 6, p. 591 ss.

DELL'ANNA P., *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Milano, 2009.

DELL' AVERSANA F., *Segregazione patrimoniale e famiglia di fatto*, in *Gazzetta forense*, 2012, 3, p. 24 ss.

DELLE MONACHE S., *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2004, 1, II, p. 29 ss.

DENEB PUGGIONI S., *Il trust "italianizzato" per sfuggire ai creditori*, nota a Trib. Milano, 27.05.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 5, p. 493 ss.

DENEB PUGGIONI S., *Il ruolo del giudice italiano nella vita del trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 3, p. 367.

DI CIOMMO F., *Per una teoria negoziale del trust (ovvero perché non possiamo farne a meno)*, in *Il corriere giuridico*, 1999, 5, p. 639 ss.

DI CIOMMO F., *Ammissibilità del «trust» interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo*, in *Il foro italiano*, 2004, I, c. 1296 ss.

DI FLUMERI A., *Il fondo patrimoniale: tra autonomia dei costituenti, bisogni familiari, tutela dei figli ed interesse dei creditori*, nota a Cass. Civ., 8.08.2014, n. 17811, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2015, 3, p. 854 ss.

DI LANDRO A. C., *L'art. 2645 ter c.c. e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Rivista del notariato*, 2009, 3, I, p. 583 ss.

DI MAGGIO E., *La Legge per il "dopo di noi". Il commento*, in *Il notariato*, 2016, 4, p. 423 ss.

DI MAJO A., *Il vincolo di destinazione tra atto ed effetto*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 111 ss.

DI MAJO F., *La revoca del trustee di un trust inglese da parte del giudice italiano*, nota a Tribunale di Milano, sentenza 21.11.2002, in *I contratti*, 2003, 10, p. 921 ss.

DI PROFIO M. C., *Trusts e tutela dei soggetti deboli: un primo richiamo all'art. 2645 ter c.c.*, nota a Trib. Genova, decr. 14.03.2006, in *Giurisprudenza di merito*, 2006, 12, p. 2644 ss.

DI PROFIO M. C., *Vincoli di destinazione e crisi coniugale: la nuova disciplina dell'art. 2645-ter c.c.*, nota a Trib. Reggio Emilia, 23-26.03.2007, in *Giurisprudenza di merito*, 2007, 12, p. 3189 ss.

DI ROSA G., *Il mandato*, in *Commentario Schlesinger*, tomo I, Milano, 2012, p. 137 ss.

DI SAPIO A., *Patrimoni segregati ed evoluzione della normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2007, 3, p. 1257 ss.

DI SAPIO A., *I trust interni autodestinati: misura negoziale complementare o alternativa alle misure legali di protezione delle persone prive di autonomia*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2010, 2, p. 834 ss.

DI SAPIO A., *Protective trust e amministrazione di sostegno: un dialogo*, nota a Trib. Bologna, decr. 12.06.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 1, p. 10 ss.

DI SAPIO A., MURITANO D., *“Trust” o “trustee” nella trascrizione immobiliare (parte II)*, nota a Cass. Civ., 27.01.2017, n. 2043, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 4, p. 361 ss.

DIURNI G., *Fiducia e negozio fiduciario*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione civile*, Torino, 1992, p. 288 ss.

DOGLIOTTI M., *Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?) di fatto*, in *Famiglia e diritto*, 2016, 10, p. 868 ss.

DOGLIOTTI M., FIGONE A., *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato Bessone*, vol. IV, tomo III, Torino, 2011, p. 175 ss.

DOGLIOTTI M., PICCALUGA F., *I trust nella crisi della famiglia*, in *Famiglia e diritto*, 2003, 3, p. 301 ss.

DOGLIOTTI M., PICCALUGA F., *La modifica del trust: giudice di common law e giudice italiano (virtuale) a confronto*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 4, p. 532 ss.

DOLZANI M., *Trust immobiliare in regime tavolare*, nota a Trib. Belluno, 25.09.2002, in *Rivista del notariato*, 2002, 6, II, p. 1559 ss.

DOLZANI M., *Il trust nel sistema pubblicitario del libro fondiario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, 4, p. 567 ss.

DORE J. C., *La tutela del creditore ex art. 2929-bis c.c.: il legislatore combatte la “crisi economica” aprendo la “crisi degli istituti”?*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 4, p. 1155 ss.

DUCKWORTH A., *A Trust Law in the New Millennium – Part II*, in *Trust & Trustees*, 2001, 9, p. 15 ss.

EDWARDS R., STOCKWELL N., *Trusts and Equity*, XX ed., Gosport, 2011, p. 248 ss.

FALLETTI E., *La famiglia di fatto: la disciplina dei rapporti patrimoniali tra conviventi*, in OBERTO G. (a cura di), *I rapporti patrimoniali tra coniugi e conviventi nella fase fisiologica e in quella patologica*, Milano, 2011, p. 67 ss.

FANTICINI G., *La giurisprudenza recente sui trust interni*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 1, p. 5 ss.

FANTICINI G., *I trust in diritto civile*, lezione tenuta all'incontro di studio sul tema "*I c.d. patrimoni di scopo: fondo patrimoniale, patrimonio destinato ad uno specifico affare e "trust" tra diritto interno e modelli stranieri*" organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura e svoltosi a Roma il 11-13 ottobre 2010, in www.csm.it.

FANTICINI G., *Relazione generale sullo sviluppo della giurisprudenza civile italiana (prima parte)*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 5, p. 455 ss.

FANTICINI G., *Relazione generale sullo sviluppo della giurisprudenza civile italiana (seconda parte)*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 6, p. 546 ss.

FERRANDO G., *Autonomia negoziale e rapporti familiari. L'evoluzione dell'ultimo trentennio*, in DOGLIOTTI M., BRAUN A. (a cura di), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia: atti del Convegno, Genova 15 febbraio 2003*, Milano, 2003, p. 3 ss.

FIGONE A., *Convenzioni matrimoniali*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. IX, Roma, 1998, p. 1 ss.

FINOCCHIARO A., FINOCCHIARO M., *Riforma del diritto di famiglia: commentario teorico pratico alla legge 19 maggio 1975, n. 151*, vol. 2, parte I, Milano, 1975, p. 500 ss.

FOCOSI M., *Trust e diritto di famiglia: analisi di alcuni casi pratici*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 6, p. 585 ss.

FORMICA F., *Figli da proteggere*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 1, p. 5 ss.

FRANCESCA M., sub art. 2645 ter c.c., in PERLINGIERI P. (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, III ed., Napoli, 2010, p. 31 ss.

FRANCESCA M., *Le destinazioni all'interesse familiare: autonomia privata e fondamento solidaristico*, in *Rivista del notariato*, 2012, I, 5, p. 1035 ss.

FRANCESCHIELLI R., *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935.

FRANCESCHINI B., *Fondo patrimoniale e trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 1, p. 19 ss.

FRANCESCHINI B., *Patti di convivenza e trust interno. Applicazione ad un caso concreto*, in *Vita notarile*, 2014, 1, p. 143 ss.

FRANCIOSI L., *Italy: Trust and the Italian Legal System: Why Menu Matters*, in *Journal of Civil Law Studies*, 2013, 6, p. 803 ss.

FRATCHER W. F., *Trust*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. VI, Tubingen, The Hague, Paris, 1973.

FREZZA G., *Sull'effetto "distintivo", e non traslativo, della separazione ex art. 2645-ter c.c.*, nota a Trib. Reggio Emilia, 23-26.03.2007, in *Famiglia e diritto*, 2008, 1, p. 195 ss.

FRIGESSI DI RATTALMA M., *La competenza giurisdizionale in materia di trust nel regolamento comunitario n. 44/2001*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2003, 3-4, p. 783 ss.

FUSARO A., *Perpetuities*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 377 ss.

FUSARO A., *Il trust nell'esperienza giuridica italiana: il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2010, 12, p. 813 ss.

FUSARO A., *sub art. 167 c.c.*, in *Commentario Gabrielli*, Milano, 2010, p. 1043 ss.

FUSARO A., *Una convenzione aliena per regolare i rapporti patrimoniali tra coniugi?*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, 11, p. 2614 ss.

FUSARO A., *Prospettive di impiego dell'atto di destinazione per i conviventi*, in *Rivista del notariato*, 2014, 1, I, p. 1 ss.

FUSARO A., *Le obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia tra sopravvivenza di regole tacite e circolazione dei modelli normativi*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, 2, p. 633 ss.

FUSARO A., *Tendenze e prospettive del diritto privato in prospettiva comparatistica*, II ed., Milano, 2017, p. 269 ss.

GABRIELLI G., *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, 1982, Milano, p. 293 ss.

GABRIELLI G., *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Rivista di diritto civile*, 2007, 3, p. 321 ss.

GABRIELLI G., CUBEDDU M. G., *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, p. 11 ss.

GABRIELLI G., TOMMASEO F., *Commentario della legge tavolare*, Milano, 1999.

GALGANO F., *Il trust e la globalizzazione del diritto*, in MANES P., SOLDATI N. (a cura di), *I trust interni e la legge della Repubblica di San Marino sui trust*, Santarcangelo di Romagna, 2007, p. 13 ss.

GALLARATI A., *L'art. 13 della Convenzione de L'Aja sui trust: competizione tra modelli e inefficacia dei trust "ripugnanti"*, in *Rivista di diritto civile*, 2015, 6, p. 1491 ss.

GALLIO F., *La legge "dopo di noi" codifica il trust e uno strumento alternativo: l'affidamento fiduciario*, in *Il fisco*, 2016, 29, p. 2836 ss.

GALLO P., *I rimedi, la fiducia, l'apparenza*, in *Trattato del contratto*, tomo III, Milano, 2010, p. 2407 ss.

GALLUZZO F., *Il trust internazionale ed il trust interno: compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano*, in *Il corriere giuridico*, 2003, 2, p. 264 ss.

GALLUZZO F., *Crisi coniugale e mantenimento della prole: trasferimenti a tantum e art. 2645-ter c.c.*, nota a Trib. Reggio Emilia, sent. 26.03.2007, in *Famiglia e diritto*, 2008, 6, p. 616 ss.

GALLUZZO F., *Gli atti di disposizione e di amministrazione dei beni destinati*, in *Contratto e Impresa*, 2016, 1, p. 205 ss.

GAMBARO A., *Problemi in materia di riconoscimento degli effetti dei trusts nei paesi di civil law*, in *Rivista di diritto civile*, 1984, 1, p. 93 ss.

GAMBARO A., *I trusts e l'evoluzione del diritto di proprietà*, in BENEVENTI I. (a cura di), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, p. 57 ss.

GAMBARO A., *Trusts*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. XIX, Torino, 1999, p. 449 ss.

GAMBARO A., *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, 2, p. 257 ss.

GAMBARO A., *Appunti sulla proprietà nell'interesse altrui*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 2, p. 169 ss.

GAMBARO A., *Diritti reali (diritto internazionale e comparato)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali I, Milano, 2007, p. 473 ss.

GAMBARO A., GIARDINA A., PONZANELLI G. (a cura di), *Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento. Commentario*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1993, 6, p. 1211 ss.

GATT L., *Il trust italiano*, in BIANCA M., DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013, p. 112 ss.

GATT L., *Il trust italiano. La nullità della clausola di rinvio alla legge straniera nei trust interni*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, 11, p. 20622 ss.

GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione*, in *Rivista del notariato*, 2001, 1, I, p. 11 ss.

GAZZONI F., *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e altre bagatelle)*, in *Rivista del notariato*, 2001, 6, I, p. 1247 ss.

GAZZONI F., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Rivista del notariato*, 2002, 5, I, p. 1107 ss.

GAZZONI F., *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, in *Giustizia civile*, 2006, 3, II, p. 165 ss.

GAZZONI F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in GABRIELLI E., GAZZONI F. (a cura di), *Trattato della trascrizione*, Milano, 2012, p. 467 ss.

GENTILI A., *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, I, p. 224 ss.

GILIBERTI M., *Gli accordi della crisi coniugale in bilico tra le istanze di conservazione e la tutela dell'autonomia dei coniugi*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2014, 1, p. 476 ss.

GIULIANO M., *Trust e dintorni: la necessaria chiarezza*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 5, p. 483 ss.

GOHN S. P., O'BRIEN E. D., *Trusts in the Context of Divorce (Part. II: Looking Back)*, in *American Journal of Family Law*, 2011, vol. 25, 2, p. 34 ss.

GORGONI V., *Il rifiuto del coacquisto e l'estromissione dalla comunione legale*, nota a Cass. Civ., S.U., 28.10.2009, n. 22755, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, 11, p. 742 ss.

GRASSO B., *Il regime patrimoniale in generale e il fondo patrimoniale*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. 3, Torino, 1982, p. 399 ss.

GRAZIADEI G., *Soggettività giuridica del trust e natura dell'attribuzione al trustee*, nota a Cass. Civ., 27.01.2017, n. 2043, in *Il notariato*, 2017, 3, p. 262 ss.

GRAZIADEI M., *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Trento, 1995, p. 155 ss.

GRAZIADEI M., *Trusts nel diritto anglo-americano*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, vol. XVI, Torino, 1999, p. 256 ss.

GRETTON G. L., *Trusts without equity*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, 49, p. 599 ss.

GRBICH Y., *Baden: Awakening The Conceptually Moribund Trust*, in *Modern Law Review*, 1974, 73, p. 643 ss.

HARPER M., *International trust and divorce litigation*, Bristol, 2007.

HARRIS SHORT S., MILES J., *Family law. Text, cases, and materials*, II ed., Oxford, 2011, p. 125 ss.

HAYTON D. J., *The Law of Trusts*, Londra 1993.

HAYTON D.J., KORTMANN S.C.J.J., VERHAGEN H.L.E., *Principles of European Trust Law*, Deventer, 1999.

HAYTON D., *Trust disputes under article 5(6) of Brussels I*, in *Trusts & trustees*, 2011, 1, p. 29 ss.

KEETON G. W., *Trusts, Law of*, in *The new encyclopædia Britannica. Macropædia*, vol. XVIII, XV ed., Chicago, 1982, p. 726 ss.

LA PORTA U., *Il negozio di destinazione di beni allo scopo: la risposta italiana al trust*, in *Federnotizie*, 2001, Quaderno n. 12.

LA TORRE G. (a cura di), *Trust e "dopo di noi"*, in *Trusts & attività fiduciarie – Quaderni*, 2016, p. 12 ss.

LANDRO A. C., *L'art. 2645 ter c.c. e il trust. Spunti per una comparazione*, in *Rivista del notariato*, 2009, 3, I, p. 583 ss.

LAURINI G., *A proposito di un'originale interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 179 c.c.*, nota a Cass. Civ., 2.06.1989, n. 2688, in *Rivista del notariato*, 1990, 1, II, p. 172 ss.

LAWSON F. H., RUDDEN B., *The Law of Property*, Oxford, 1981.

LENZI R., *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2007, 1, p. 229 ss.

LEUZZI S., *I trust nel diritto di famiglia*, Milano, 2012.

LEUZZI S., *L'azione revocatoria ordinaria in ambito di trust*, in *Giustiziacivile.com*, 31.03.2014.

LEUZZI S., *Riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. nel quadro dei limiti interposti dalla giurisprudenza*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 1, p. 7 ss.

LEVI CAROTI G., *Il trust nell'ordinamento giuridico statunitense con particolare riguardo allo stato di New York*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 5, p. 512 ss.

LOCONTE S., *Valutazione dei beni in trust e profili di responsabilità del trustee nella legge sul trust della Repubblica di San Marino*, in MANES P., SOLDATI N., *I trust interni e la legge della Repubblica di San Marino sui trust*, Santarcangelo di Romagna, 2007, p. 179 ss.

LOPS P. F., *Destinazione e protezione dei patrimoni nell'ambito della famiglia legittima ed in quella di fatto*, in *Rivista del notariato*, 2011, III, 4, p. 912 ss.

LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, vol. XXXII, Milano, 1984, p. 265 ss.

LUMINOSO A., *Il mandato*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato di diritto privato. Obbligazioni e contratti – IV*, Torino, 2007, p. 363 ss.

LUMINOSO A., *Contratto fiduciario, trusts e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Rivista del notariato*, 2008, 5, I, p. 993 ss.

LUPOI F.R., *Legge 22 giugno 2016, n. 112*, in LA TORRE G. (a cura di), *Trust e "dopo di noi"*, Milano, 2016, p. 195 ss.

LUPOI F.R., *Un trust secondo la legge n. 112 autorizzato dal G.T.*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 5, p. 564 ss.

LUPOI M., *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971.

LUPOI M., *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985*, in *Vita notarile*, 1992, 5/6, p. 966 ss.

LUPOI M., *Trusts. II. Convenzione dell'Aja e diritto italiano*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXXI, Roma, 1994, p. 1 ss.

LUPOI M., *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, convenzione dell'Aja, diritto italiano*, Milano, 1994.

LUPOI M., *La sfida dei trusts in Italia*, in *Il corriere giuridico*, 1995, 10, p. 1205 ss.

LUPOI M., *The shapeless trust*, in *Vita notarile*, 1995, 1, p. 51 ss.

LUPOI M., *The shapeless trust*, in *Trust & Trustees*, 1995, 1, p. 15 ss.

LUPOI M., *Trusts Laws of the World*, Roma, 1996.

LUPOI M., *Aspetti gestori e dominicali, segregazione: "trust" e istituti civilistici*, in *Il foro italiano*, 1998, I c. 3391 ss.

LUPOI M., *Trusts: a comparative study*, Cambridge, 2000.

LUPOI M., *Lettera a un notaio conoscitore di trusts*, in *Rivista del notariato*, 2001, 5, I, p. 1159 ss.

LUPOI M., *Trusts*, II ed., Milano, 2001.

LUPOI M., *Trust e "dote": un commento*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, 1, p. 141 ss.

LUPOI M., *Italy: an independent approach to trust in a Civil law country*, in *Trust & Trustees*, 2003, 6, p. 8 ss.

LUPOI M., *Il trust nel diritto civile*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, vol. II – *I diritti reali*, Torino, 2004.

LUPOI M., *La reazione dell'ordinamento di fronte a trust elusivi*, nota a Trib. Firenze, 6.06.2002, e a Trib. Torino, 9.02.2004, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 3, p. 333 ss.

LUPOI M., *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Rivista del notariato*, 2006, 2, I, p. 467 ss.

LUPOI M., *La legge di San Marino e la prassi dei trust interni*, in MANES P., SOLDATI N. (a cura di), *I trust interni e la legge della Repubblica di San Marino sui trust*, Santarcangelo di Romagna, 2007, p. 17 ss.

LUPOI M., *La consunzione del negozio fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 2, p. 128 ss.

LUPOI M., *Note circa la legge sammarinese sull'affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 5, p. 469 ss.

LUPOI M., *The new law of San Marino on the “affidamento fiduciario”*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 4, p. 353 ss.

LUPOI M., *Il contratto di affidamento fiduciario*, in *Rivista del notariato*, 2012, 3, I, p. 513 ss.

LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, III ed., Vicenza, 2016.

LUPOI M., *Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza e il trust interno*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 2, p. 113 ss.

LUPOI M., *L'interazione fra il diritto civile italiano e il diritto straniero in un originale atto istitutivo di trust*, nota a Trib. Siracusa, decr. 17.04.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 2, p. 121 ss.

LUPOI M., *Si fa presto a dire “trust”*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 6, p. 585 ss.

LUPOI M., *La metabolizzazione del trust*, nota a Cass. Civ., 27.01.2017, n. 2043, in *Il corriere giuridico*, 2017, 6, p. 784 ss.

LUPOI M., *Ancora modificata la legge di Jersey*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 5, p. 461 ss.

LUPOI M. A., *Legge applicabile, giurisdizione e competenza*, in AA. VV., *I professionisti e il trust: diritto civile, tributario, processuale, deontologia. Atti del IV Congresso Nazionale dell'Associazione “Il trust in Italia” – Milano 2008*, Milano, 2009, p. 179 ss.

LUPOI M. A., *Aggiunti un posto a tavola: azione revocatoria in ambito di trust e litisconsorzio necessario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 1, p. 12 ss.

LUPOI M. A., *Beneficiari litisconsorti nell'azione revocatoria?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 5, p. 476 ss.

LUZZATTO R., *«Legge applicabile» e «riconoscimento» di trusts secondo la Convenzione dell'Aja*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 1, p. 7 ss.

LUZZATTO R., *Dibattito sulla legge regolativa del trust e sul ruolo del notaro*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 4, p. 473 ss.

LYNN A., *Trust discrezionale e divorzio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 2, p. 128 ss.

MAITLAND F.W., *Selected Historical Essays*, Cambridge, 1936, p. 129 ss.

MAITLAND F.W., *Equity: A Course of Lectures*, Cambridge, II ed., 1936, p. 44 ss.

MALTESE D., *Registrazione e registro*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Milano, 1988, p. 470 ss.

MALTESE D., *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Il foro italiano*, 2006, V, c. 390 ss.

MALEC B. M., BOWMAN S.A., *Florida Family Trust Companies: Tax and Nontax Considerations*, in *The Florida Bar Journal*, 2015, vol. 89, 5, p. 42 ss.

MALTONI M., *Il problema dell'effettività della destinazione*, in AA. VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. Atti del convegno della Fondazione italiana del Notariato – Rimini, 1.07.2006 e Catania, 11.11.2006*, Milano, 2007, p. 80 ss.

MAGNELLI M. F., *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter e la meritevolezza degli interessi*, Napoli, 2014.

MANES P., *La legge della Repubblica di San Marino sui trust: i beneficiari e la loro tutela*, in *Contratto e impresa*, 2007, 1, p. 257 ss.

MANES P., *Il trust abitativo, l'art. 2645 ter come norma sugli effetti e prova di un trust giudiziale*, in *Contratto e impresa*, 2013, 3, p. 605 ss.

MANI P., *Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto*, in *Contratto e impresa*, 2002, 2, p. 570 ss.

MARCHESIELLO M., *La dote per mezzo di trust secolare*, in DOGLIOTTI M., BRAUN A. (a cura di), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia: atti del Convegno, Genova 15 febbraio 2003*, Milano, 2003, p. 195 ss.

MARCHINI M., *Osservazioni su trust e protezione dei soggetti deboli*, nota a Trib. Rimini, decr. 20.04.2009, in *Famiglia e diritto*, 2009, 8-9, p. 817 ss.

MARI L., *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles. I. Il sistema della competenza*, Padova, 1999, p. 242

MARIANI V., *Il trust familiare: l'ontologica differenza con gli altri istituti*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 3, p. 282 ss.

MARICONDA V., *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, in *Il corriere giuridico*, 2004, 1, p. 57 ss.

MARRA A., *Il vincolo di destinazione a norma dell'art. 2645 ter c.c. nell'accordo di separazione fra coniugi*, nota a Trib. Reggio Emilia, 23-26.03.2007, in *Famiglia e diritto*, 2009, 3, p. 1199 ss.

MARTONE L., *Il trust nella crisi coniugale come ufficio di diritto privato*, nota a Cass. Civ., 13.06.2008, n. 16022, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, 1, I, p. 78 ss.

MARULLO M., *Il fondo patrimoniale*, in MONTEFAMEGLIO M. (a cura di), *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, III ed., Santarcangelo di Romagna, 2010, p. 97 ss.

MARULLO DI CODOJANNI S., *Trust e passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2011, 7, p. 487 ss.

MASTROPIETRO B., *L'atto di destinazione tra codice civile italiano e modelli europei di articolazione del patrimonio*, in *Rivista del notariato*, 2012, 2, I, p. 319 ss.

MATTHEWS P., *La legge sul trust a San Marino e il modello di trust internazionale*, in *Contratto e impresa*, 2007, 1, p. 251 ss.

MATTHEWS P., *Il trust di civil law visto da un common lawyer*, 2016, in www.ojs.uniurb.it

MOCCIA L., *Common law*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione civile*, vol. III, Torino, 1988, p. 17 ss.

MOFFAT G., *Trusts Law: Text and Materials*, IV ed., Cambridge, 2005.

MONEGAT M., *Trust nei patti di separazione coniugale*, nota a Trib. Milano, decr. 8.03.2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 4, p. 649 ss.

MONEGAT M., *Trust di famiglia*, in ZANCHI D. (a cura di), *Il trustee nella gestione dei patrimoni. Responsabilità e risoluzione dei conflitti*, Torino, 2009, p. 223 ss.

MONEGAT M., *La protezione del patrimonio del figlio minore è assicurata da un trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 5, p. 488 ss.

MONTEFAMEGLIO M. (a cura di), *La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, III ed., Sant'Arcangelo di Romagna, 2010.

MONTINARO R., *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2010, 1, p. 16 ss.

MONTINARO R., *Il ruolo del trust e degli atti di destinazione allo scopo nei rapporti patrimoniali familiari*, in ZATTI P. (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. III, II ed., Milano, 2012, p. 787 ss.

MORACE PINELLI A., *Destinazione e tutela dei soggetti deboli*, in BIANCA M., DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013, p. 136 ss.

MORANDI E., *Gli atti di destinazione nell'esperienza degli Stati Uniti d'America*, in AA. VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. Atti del convegno della Fondazione italiana del Notariato – Rimini, 1.07.2006 e Catania, 11.11.2006*, Milano, 2007, p. 44 ss.

MOSCARINI L. V., *Il contratto a favore di terzi*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1997.

MOWBRAY J., TUCKER L., LE POIDEVIN N., BRIGHTWELL J., SIMPSON E. (a cura di), *Lewin on Trusts*, XVIII ed., Londra, 2008, p. 4.

MOYLAN J. *Trusts in the family courts- through the looking glass or the reality of the situation*, in *Trusts & Trustees*, 2013, 3/4, p. 322 ss.

MURITANO D., *Trust e diritto italiano: uno sguardo d'insieme (tra teoria e prassi)*, in BASSI E. Q., TASSINARI F. (a cura di), *I trusts interni e le loro clausole*, Roma, 2007, p. 27 ss.

MURITANO D., *Negozi di destinazione e trust interno*, in VETTORI G. (a cura di), *Atti di destinazione e trust – Art. 264-ter del codice civile*, Padova, 2008, p. 267 ss.

MURITANO D., *L'art. 2645 ter c.c. e il trust interno. Linee evolutive*, in BIANCA M., DE DONATO A. (a cura di), *Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea*, Milano, 2013, p. 101 ss.

MURITANO D., *Trust e atto di destinazione negli accordi tra conviventi more uxorio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 2, p. 199 ss.

MURITANO D., *Il trust interno prima e dopo l'art. 2645 ter c.c.*, in AA. VV., *Negozi di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, in *I Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, 2007, I, p. 603 ss.

MURITANO D., *Il trust nullo (sham)*, in ZANCHI D. (a cura di), *Il trustee nella gestione dei patrimoni. Responsabilità e risoluzione dei conflitti*, Torino, 2009, p. 143 ss.

MURITANO D., *La legge sul “dopo di noi” – prime osservazioni sugli aspetti civilistici*, 2016, in www.notariato.it.

MURITANO D., *Conflitti giurisprudenziali in tema di trascrizione del trust*, nota a Trib. Torino, decr. 10.03.2014, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 4, p. 361 ss.

MUSSONI F., *Trust e attività fiduciaria nella Repubblica di San Marino*, in MANES P., SOLDATI N., *I trust interni e la legge della Repubblica di San Marino sui trust*, Santarcangelo di Romagna, 2007, p. 171 ss.

NERI A., *Inefficacia di un trust a danno dei creditori*, nota a Tribunale di Firenze, ordinanza 06.06.2002, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 1, p. 62 ss.

NICCOLÒ R., *Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1960, p. 181 ss.

NIGRO A., *Il fondo patrimoniale tra modifica del contenuto e scioglimento*, in *Il notariato*, 2013, 1, p. 39 ss.

NITTI R., *Negozi fiduciario*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XI, Torino, 1965, p. 207 ss.

NONNE L., *Trust e rapporti patrimoniali tra coniugi e conviventi: osservazioni sistematiche e profili operativi*, in *Rivista di diritto privato*, 2008, 1, p. 99 ss.

OBERTO G., *Trust e autonomia negoziale nella famiglia (parte prima)*, in *Famiglia e diritto*, 2004, 2, p. 202 ss.

OBERTO G., *Trust e autonomia negoziale nella famiglia (parte seconda)*, in *Famiglia e diritto*, 2004, 3, p. 310 ss.

OBERTO G., *I trasferimenti patrimoniali nella separazione e nel divorzio*, in *Famiglia*, 2006, 1, p. 181 ss.

OBERTO G., *Trasferimenti patrimoniali in favore della prole operati in sede di crisi coniugale*, nota a Trib. Salerno, 4.07.2006, in *Famiglia e diritto*, 2007, 1, p. 64 ss.

OBERTO G., *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2007, 1, p. 351 ss.

OBERTO G., *Del regime patrimoniale legale tra i coniugi*, in BALESTRA L. (a cura di), *Della famiglia*, in *Commentario Gabrielli*, Milano, 2010, p. 927 ss.

OBERTO G., *Atti di destinazione e rapporti di famiglia*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, I, p. 224 ss.

OBERTO G., *I regimi patrimoniali delle unioni civili*, 2016, in www.giacomooberto.com

OBERTO G., *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze – Legge 20 maggio 2016, n. 76*, 2016, Torino, p. 30 ss.

OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in *Famiglia e diritto*, 2016, 10, p. 943 ss.

O'BRIEN E. D., GOHN S. P., *Trusts in the Context of Divorce Part I of II: Looking Forward*, in *American Journal of Family Law*, 2011, vol. 25, 1, p. 20 ss.

OLIVIERO F., *La revocatoria "semplificata" degli atti gratuiti: profili problematici (d.l. n. 83/15; d.l. n. 59/16)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2016, 6, p. 1181 ss.

PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007, p. 205 ss. e p. 371 ss.

PADOVINI F., *Trascrizione*, in *Novissimo digesto italiano. Appendice*, Torino, 1987, p. 800 ss.

PALAZZO A., *Autonomia privata e trusts protettivi*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, 2, p. 192 ss.

PALAZZO A., *Pubblicità immobiliare ed opponibilità del trust*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, 3, p. 337.

PALAZZO A., *Le convenzioni matrimoniali e l'ulteriore destinazione dei beni per mezzo di trust*, in DOGLIOTTI M., BRAUN A. (a cura di), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia: atti del Convegno, Genova 15 febbraio 2003*, Milano, 2003, p. 89 ss.

PALAZZO A., *Crisi coniugale, atto di destinazione e trust*, in *Vita notarile*, 2014, 2, p. 975 ss.

PALAZZO A., SASSI A., *Trattato della successione e dei negozi successori*, vol. 3, *Negozi successori anticipatori*, Milano, 2012, p. 398 ss.

PALERMO G., *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, in BIANCA M. (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, Milano, 2007, p. 75 ss.

PANI V., *Osservazioni a margine di talune problematiche applicative in tema di accordi sulla crisi coniugale*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2014, 2, p. 590 ss.

PANTALEO A., *Il nuovo articolo 2929 bis c.c.: prime riflessioni*, in www.dirittobancario.it

PANZANI L., *Il trust nell'esperienza giuridica italiana: il punto di vista della giurisprudenza e degli operatori*, Incontro di studio sul tema "I c.d. patrimoni di scopo: fondo patrimoniale, patrimonio destinato a uno specifico affare e "trust" tra diritto interno e modelli stranieri", Roma, 11-13.10.2010, in www.csm.it

PARISI D., *Trascrizione a favore del trust: l'uovo di Colombo?*, nota a Trib. Torino, decr. 10.02.2011, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 6, p. 627 ss.

PARKER D. B., MELLOWS A. R., *The Modern Law of Trusts*, IX ed., Londra, 2008.

PELLEGRINI L., *Trust interno e pubblicità tavolare*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 4, p. 565 ss.

PELLEGRINI L., *L'iscrizione tavolare del diritto in favore del trustee*, nota a Trib. Trieste, decr. 23.09.2005, in *Rivista del notariato*, 2006, 3, II, p. 805 ss.

PELLEGRINI L., *Il fondo patrimoniale*, in PATTI S., CUBEDDU M.G. (a cura di), *Diritto della famiglia*, Milano, 2011, p. 297 ss.

PELLEGRINI L., *Fondo patrimoniale e profili di derogabilità della disciplina legale*, in AA. VV., *Famiglia e successioni. Liber amicorum per Dieter Henrich*, tomo II, Torino, 2012, p. 68 ss.

PENE VIDARI F., *La successione legittima e necessaria*, in SACCO R. (a cura di), *Trattato di diritto civile*, vol. IV, Milano, 2009, p. 61 ss.

PENNER J. E., *The Law of Trusts*, Oxford, 2006.

PERCHIAZZI R., *La tutela dell'incapace, l'amministrazione di sostegno, la legge "Dopo di noi"*, in GRIMALDI I., CORDER P. (a cura di), *Trattato operativo di diritto di famiglia*, Santarcangelo di Romagna, 2017, p. 351 ss.

PERLINGIERI G., *Il controllo di "meritevolezza" degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Il notariato*, 2014, 1, p. 11 ss.

PETRELLI G., *Negozi fiduciari*, in *Formulario notarile commentato*, II ed, Milano, 2001, p. 357 ss.

PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, 2, p. 161 ss.

PETRELLI G., *Trust interno, art. 2645 ter c.c. e «trust italiano»*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 1, p. 167 ss.

PICARDI M., *Modalità di attuazione della pubblicità immobiliare ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ.*, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust. Dal 1899 al 2009*, III ed., Milano, 2009, p. 290 ss.

PICCIOTTO A., *La giurisprudenza italiana sui trust interni*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 1, p. 10 ss.

PICCIOTTO A., *Decreto Tribunale di Trieste 23 settembre 2005*, in MANES P., SOLDATI N. (a cura di), *I trust interni e la legge della Repubblica di San Marino sui trust*, Santarcangelo di Romagna, 2007, p. 55 ss.

PICCOLI P., *Possibilità applicative del trust nell'ordinamento italiano. L'operatività del trustee dopo la Convenzione dell'Aja*, in *Rivista del notariato*, 1995, 1-2, I, p. 37 ss.

PIERFELICI V., *I rapporti fiduciari in San Marino nella pratica notarile e giudiziaria*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 6, p. 537 ss.

PIERFELICI V., *La Corte per il trust a San Marino*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 1, p. 5 ss.

PIETROBON V., *Affidamento*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. I, Roma, 1988, p. 1 ss.

PUTTI P. M., *Negozi fiduciari*, in *Digesto delle discipline privastiche – Sezione civile*, Aggiornamento II, Torino, 2003, p. 914 ss.

QUADRI E., *Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva dell'autonomia privata*, in *Giustizia civile*, 2014, 1, I, p. 95 ss.

RACZYNSKA M., *Parallels between the civilian separate patrimony, real subrogation and the idea of property in a trust found*, in SMITH L. (edited by), *The worlds of the trust*, Cambridge, 2013, p. 454 ss.

RANDAZZO A., *Il fondo patrimoniale: gli incerti confini del vincolo di inespropriabilità*, nota a Trib. Pavia, sez. III, ord. 21.5.2015, in *Famiglia e diritto*, 2016, 3, p. 290 ss.

RASULO G., *Il trust*, in GRIMALDI I., CORDER P. (a cura di), *Trattato operativo di diritto di famiglia*, Santarcangelo di Romagna, 2017, p. 153 ss.

RAVA P., *Gli strumenti di tutela del patrimonio e la loro rilevanza penale nell'ambito delle procedure concorsuali*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 2016, 4, p. 178 ss.

REALI A., *Un modello di trust conforme all'ordinamento italiano: il trust senza l'equity*, in *Rivista di diritto civile*, 2011, 2, p. 161 ss.

REALI A., *I trusts, gli atti di assegnazione di beni in trust e la Convenzione dell'Aja. Parte prima: i principi generali*, in *Rivista di diritto civile*, 2017, 2, p. 398 ss.

REALI A., *I trusts, gli atti di assegnazione di beni in trust e la Convenzione dell'Aja. Parte seconda: le regole giuridiche operative*, in *Rivista di diritto civile*, 2017, 3, p. 608 ss.

REALI A., *Conflitto di interessi genitori-figli, trust e "mandato fiduciario" tra omissioni di giudizio ed errori di diritto*, nota a Trib. Roma, 29.10.2016, in *I contratti*, 2017, 3, p. 277 ss.

RECCO S., ASARO A., *Il fondo patrimoniale*, in OBERTO G. (a cura di), *I rapporti patrimoniali tra coniugi e conviventi nella fase fisiologica e in quella patologica*, Milano, 2011, p. 727 ss.

REID C. J., *The seventeenth-century revolution in the English land law*, in *Cleveland State Law Review*, 1995, 43, p. 221 ss.

RENDA A., *Ammissibilità del trust interno e questioni in materia di comunione legale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2004, 6, I, p. 845 ss.

RESCIGNO P., *Il diritto di famiglia a un ventennio dalla riforma*, in *Rivista di diritto civile*, 1998, 1, p. 112.

RICCA L., *Fedecommesso (diritto civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, Milano, 1968, p. 114 ss.

RIDDAL J. G., *The Law of Trusts*, Londra, 1987.

RISPOLI G., *Riflessioni in tema di meritevolezza degli atti di destinazione*, nota a Trib. Vicenza, 31.03.2011, in *Il corriere del merito*, 2011, 8-9, p. 806 ss.

RISPOLI G., *L'applicazione dell'art. 2645 ter: involuzione ed evoluzione della giurisprudenza*, in *Giustizia civile*, 2011, 6, p. 319 ss.

RISSO L. F., MURITANO D., *Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio*, in BASSI E. Q., TASSINARI F., *I trusts interni e le loro clausole*, Roma, 2007, p. 37 ss.

RISSO L. F., PARISI D., *Trust istituito da un minore nel suo esclusivo interesse*, nota a Trib. Monza (sez. distaccata di Sassuolo), decr. 11.12.2008, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 4, p. 373 ss.

RISSO L. F., RISSO M. S., *Separazione dei coniugi: una lettura dell'art. 2645 ter c.c. Luci e ombre*, nota a Trib. Reggio Emilia, 22.06.2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 1, p. 22 ss.

RIZZI G., *L'art. 2929-bis c.c.: una nuova tutela per il ceto creditorio*, 21.09.2015, in www.federnotizie.it.

RIZZUTTI M., *La soggettività dei patrimoni destinati ai fini della trascrizione*, nota a Cass. Civ., 27.01.2017, n. 2043, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, 8-9, p. 1817 ss.

ROPPO E., *Convenzioni matrimoniali*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. IX, Roma, 1988.

ROPPO V., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XIX, Torino, 1997, p. 508 ss.

ROSELLI F., *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in BESSONE M. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. IX, tomo III, Torino, 2005.

ROTA F., BIASINI G., *Il trust e gli istituti affini in Italia*, II ed., Milano, 2012.

ROVELLI L., *Libertà di scelta della legge regolatrice*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2001, 4, p. 505 ss.

ROVELLI L., *Limiti del fondo patrimoniale*, in DOGLIOTTI M., BRAUN A. (a cura di), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia: atti del Convegno, Genova 15 febbraio 2003*, Milano, 2003, p. 103 ss.

ROVELLI L., *Sulla diretta applicabilità della Convenzione de L'Aja e l'ammissibilità nell'ordinamento italiano dei "trust interni"*, in ZANCHI D. (a cura di), *Il trustee nella gestione dei patrimoni. Responsabilità e risoluzione dei conflitti*, Torino, 2009, p. 637 ss.

RUDKOVAS A., *La "traduzione" del trust nei termini di civil law*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 2, p. 128 ss.

RUSSO E., *Le convenzioni matrimoniali*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2004.

SABBATELLI I., *Ancora sul trust interno: un passo indietro (e confuso) della giurisprudenza di merito*, nota a Trib. Udine, 28.2.2015, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 10, p. 978 ss.

SACCO R., *Affidamento*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Milano, 1958, p. 661 ss.

SANTAGATA C., *Mandato. Disposizioni generali*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 1985, p. 466 ss.

SANTAGATA R., *Patrimoni destinati a «specifici affari»*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione commerciale*, Torino, 2007, p. 1 ss.

SANTORO L., *Il trust in Italia*, II ed., Milano, 2009.

SANTUARI A., *Amministratori di sostegno e trust per soggetti deboli*, in LA TORRE G. (a cura di), *Trust e "dopo di noi"*, II ed., Milano, 2016, p. 163 ss.

SCADUTO V., *Gli interessi meritevoli di tutela: "autonomia privata delle opportunità" o "autonomia privata della solidarietà"*, in AA. VV., *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. Atti del convegno della Fondazione italiana del Notariato – Rimini, 1.07.2006 e Catania, 11.11.2006*, Milano, 2007, p. 106 ss.

SENINI E., *La nuova legge della Repubblica di San Marino sul trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 3, p. 368 ss.

SEPIO G., *Il “dopo di noi” e le misure fiscali a tutela del patrimonio delle persone con disabilità grave*, in *Il fisco*, 2016, 28, p. 2734 ss.

SHERPE J.M., *European Family Law. II. The Changing Concept of “Family” and Challenges for Domestic Family Law*, Cheltenham, 2016, p. 22 ss.

SHERPE J.M., *European Family Law. III. Family Law in a European Perspective*, Cheltenham, 2016, p. 167 ss.

SCHERPE J. M., *Rapporti patrimoniali tra coniugi e convenzioni prematrimoniali nel common law – alcuni suggerimenti pratici*, in *Rivista di diritto civile*, 2017, 4, p. 920 ss.

SICCHIERO G., *Le obbligazioni. 2. La responsabilità patrimoniale*, in SACCO R. (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Milano, 2011.

SILVESTRE P., *Il sequestro dei beni conferiti in trust nella giurisprudenza penale*, in *Rivista della guardia di finanza*, 2015, 4, p. 1013 ss.

SILVESTRE P., *La costituzione di un trust come atto fraudolento rilevante ai sensi dell’art. 11 del d.lgs. 74 del 2000*, nota a Cass. Pen., sez. III, sent. 09.10.2015, n. 40534, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 2, p. 138 ss.

SMANIOTTO E., *L’art. 2929 bis c.c.: espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *Immobili e proprietà*, 2015, 10, p. 584 ss.

SMITH L., *Trust and patrimony*, in *Estates, Trusts & Pensions Journal*, 2009, 28, p. 332 ss.

SMITH L., *The re-imagined Trust*, in SMITH L. (edited by), *Re-imagining The Trust. Trust in Civil Law*, Cambridge, 2012, p. 258 ss.

SPALLAROSSA M. R., *Amministrazione di sostegno, interdizione, trust: spunti per un confronto*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 3, p. 354 ss.

SPINA G., *Il nuovo art. 2929 bis c.c. dopo il d.l. 83/2015: l’espropriazione diretta di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, 29.09.2015, in www.lanuovaproceduracivile.com

STEIN P., *Common law (paesi di): I) diritto inglese*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VII, Roma 1988, p. 1 ss.

STENGER R. L., *Cohabitation and Constructive Trust – Comparative Approaches*, in *Journal of Family Law*, 1988-1989, 27, p. 373 ss.

STRATHDENE J.E., *Sambach v. Dalton: An Unnoticed Report*, in *Law Quarterly Review*, 1958, 74, 550.

TAMPONI M., *Il contratto a favore di terzi*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XIII, tomo VI, Torino, 2000, p. 365 ss.

TANCREDI G. M., *Negata la validità del c.d. “trust interno”*, nota a Trib. Udine, 28.02.2015, in *Il corriere giuridico*, 2016, 8-9, p. 1097 ss.

TASSANI T., *La legge sul “dopo di noi” e i benefici fiscali per i negozi di separazione patrimoniale*, in www.notariato.it.

TASSINARI F., *Patrimoni privati e destinazioni a tutela della famiglia*, in AA. VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 55 ss.

TESTA A., *Atti di donazione: gli effetti del nuovo articolo 2929 bis del Codice Civile*, 22.7.2015, in www.altalex.com.

THEVENOZ L., *Trusts: the rise of a global legal concept*, in M. BUSSANI, F. WERRO (a cura di), *European private law: a handbook*, vol. II, Carolina, 2014, p. 3 ss.

TONELLATO M., *Il contratto di affidamento fiduciario: aspetti innovativi della recente pronuncia del Giudice Tutelare di Genova*, nota a Giudice Tutelare di Genova, decreto 31.12.2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 1, p. 32 ss.

TONELLI A., *Potere del giudice nelle procedure di separazione e divorzio di istituire un trust al fine di garantire l'adempimento delle obbligazioni assunte dai coniugi*, 10.01.2006, in www.filodiritto.it.

TONELLI A., *Trust: famiglia di fatto e interessi meritevoli di tutela*, 21.10.2014, in www.filodiritto.it.

TONELLI A., *La nuova strada della non riconoscibilità per i trust “ripugnanti”*, 2014, in www.ilcaso.it

TONELLI A., *Riflessioni sull'ordinanza del Tribunale di Monza 12 ottobre 2015 e sulla sentenza del Tribunale di Monza del 13 maggio 2015: ma l'Italia è un paese non trust?*, 28.11.2015, in www.ilcaso.it.

TONELLI A., *I nuovi negazionisti*, nota a Trib. Monza, ord. 12.10.2015 e 13.05.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 3, p. 250 ss.

TRIMARCHI G. A. M., *Negozi di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Il notariato*, 2009, 4, p. 426 ss.

TRIMARCHI V. M., *Negozi fiduciari*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVII, Milano, 1978, p. 32 ss.

TROIANO S., *Gli atti di destinazione*, in PATTI S., CUBEDDU M.G. (a cura di), *Diritto della famiglia*, Milano, 2011, p. 330 ss.

TROIANO S., *sub art. 2740 c.c.*, in *Commentario breve Cian – Trabucchi*, Padova, 2014, p. 3660 ss.

TUCCI G., *La tutela del figlio disabile tra nuove "fiducie" e/o "affidamenti fiduciari", trust e clausole testamentarie tradizionali*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 1, p. 13 ss.

UNDERHILL A., HAYTON D. J., *Law of trusts and trustees*, XIV ed., Londra, 1987.

URBINATI A., *Il trust di scopo nella legge della Repubblica di San Marino*, in MANES P., SOLDATI N., *I trust interni e la legge della Repubblica di San Marino sui trust*, Santarcangelo di Romagna, 2007, p. 187 ss.

VALAS I., *Mandato fiduciario, trust e negozio di affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2012, 2, p. 139 ss.

VECCHIO D., *Profili applicativi dell'art. 2645 ter c.c. in ambito familiare*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2009, 2, p. 795 ss.

VENTURI P., *Sulla legge applicabile ed il riconoscimento dei trusts nella Convenzione de L'Aja del 1985*, in ZANCHI D. (a cura di), *Il trustee nella gestione dei patrimoni. Responsabilità e risoluzione dei conflitti*, Torino, 2009, p. 663 ss.

VERDE C., *Le convenzioni matrimoniali*, Torino, 2003, p. 58 ss.

VERONESE B., *Il fondo patrimoniale: strumento evergreen o contenitore ormai privo di contenuto nella pianificazione e protezione del patrimonio familiare?*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 2016, 4, p. 120 ss.

VICARI A., *La compatibilità con il diritto comune*, in MANES P., SOLDATI N., *I trust interni e la legge della Repubblica di San Marino sui trust*, Santarcangelo di Romagna, 2007, p. 85 ss.

VICARI A., *I principia e i modelli di trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 1, p. 5 ss.

VICARI A., *La scelta della legge regolatrice dei trust: una questione di Principia beneficiarî*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 4, p. 364 ss.

WEINRIB L., *Reconstructing family: constructive trust at relational dissolution*, in *Harvard civil rights-civil liberties law review*, 2002, 37, p. 207 ss.

WOLFE J. W., *The treatment of Trusts in Divorce*, in *American Journal of Family Law*, 2009, vol. 22, 4, p. 172 ss.

ZACCARIA A., *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia. I – La pubblicità del regime patrimoniale in sé*, in *Rivista di diritto civile*, 1985, 2, p. 353 ss.

ZACCARIA A., *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia. II – La pubblicità presso i registri immobiliari ex art. 2647 c.c.*, in *Rivista di diritto civile*, 1985, II, p. 364 ss.

ZANCHI D., *Il trustee nella gestione dei patrimoni*, Torino, 2009.

ZOPPINI A., *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in AA. VV., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. Atti del convegno della Fondazione italiana del Notariato – Rimini, 1.07.2006 e Catania, 11.11.2006*, Milano, 2007, p. 337 ss.

GIURISPRUDENZA

- C.G.C.E., 17.5.1994, C-294/92, *Webb c. Webb*, in *eur-lex.europa.eu*.
- Corte Cost., 18.11.1986, n. 237, in *Giurisprudenza italiana*, 1987, 1, I, p. 1960.
- Corte Cost., 7.04.1988, n. 404, in *Giurisprudenza italiana*, 1988, 1, I, p. 1627 ss.
- Cass. Civ., 4.05.1953, n. 2792, in *Foro italiano*, 1956, I, p. 653 ss.
- Cass. Civ., 19.05.1960, n. 1261, in *Giustizia civile*, 1960, I, p. 2132 ss.
- Cass. Civ., 23.01.1971, n. 146, in *Il foro italiano*, 1971, I, c. 1655.
- Cass. Civ., 8.02.1977, n. 556, in *Giurisprudenza italiana*, 1977, 1, I, p. 830 ss.
- Cass. Civ., 29.11.1983, n. 7152, in *Giurisprudenza italiana*, 1985, 1, I, p. 90 ss.
- Cass. Civ., 07.01.1984, n. 134, in *Il foro italiano*, 1985, I, cc. 558 ss.
- Cass. Civ., 23.07.1987, n. 6424, in *Giurisprudenza italiana*, 1988, 1, I, p. 2020 ss.
- Cass. Civ., 27.11.1987, n. 8824, in *Giustizia civile*, 1988, 3, I, p. 677 ss.
- Cass. Civ., 31.05.1988, n. 3703, in *Giurisprudenza italiana*, 1989, 1, I, p. 873 ss.
- Cass. Civ., 02.06.1989, n. 2688, in *Rivista del notariato*, 1990, 1, II, p. 172 ss.
- Cass. Civ., 30.01.1992, n. 961, in *Giustizia civile*, 1993, I, p. 3075 ss.
- Cass. Civ., 24.02.1993, n. 2270, in *Il corriere giuridico*, 1993, 7, p. 820 ss.
- Cass. Civ., 22.04.1993, n. 4761, in *Giurisprudenza italiana*, 1994, 1, I, p. 1832 ss.
- Cass. Civ., 29.05.1993, n. 6024, in *Giurisprudenza italiana*, 1994, 1, I, p. 582 ss.
- Cass. Civ., 22.01.1994, n. 657, in *Giurisprudenza italiana*, 1994, 1, I, p. 1496 ss.
- Cass. Civ., 10.03.1994, n. 2322, in *Giurisprudenza civile*, 1995, 1, I, p. 1370 ss.
- Cass. Civ., 12.05.1998, n. 4776, in *Giustizia civile*, 1998, I, p. 2533 ss.
- Cass. Civ., 16.06.2000, n. 8239, in *Vita notarile*, 2000, 3, p. 1423 ss.
- Cass. Civ., 20.06.2000, n. 8379, in *Giustizia civile*, 2000, 10, I, p. 2584 ss.
- Cass. Civ., 18.09.2001, n. 11683, in *Giustizia civile*, 2002, 7-8, I, p. 1950 ss.
- Cass. Civ., 19.02.2002, n. 8162, in *De Jure*.
- Cass. Civ., 9.12.2002, n. 17532, in *Repertorio Foro italiano*, 2003, voce «Previdenza sociale», n. 209.
- Cass. Civ., 27.02.2003, n. 2954, in *Rivista del notariato*, 2004, 6, II, p. 1547 ss.
- Cass. Civ., 07.07.2003, n. 10666, in *Vita notarile*, 2003, 3, p. 1005 ss.
- Cass. Civ., 17.06.2004, n. 11342, in *Giustizia civile*, 2005, 2, I, p. 415 ss.

Cass. Civ., 08.09.2004, n. 18065, in *Giustizia civile*, 2005, 4, I, p. 997 ss.

Cass. Civ., 23.09.2004, n. 19131, in *Rivista del notariato*, 2005, 3, II, p. 556 ss.

Cass. Civ., 02.06.2005, n. 2088, in *Il civilista*, 2009, 12, p. 72 ss.

Cass. Civ., 15.03.2006, n. 5684, in *Vita notarile*, 2006, 2, I, p. 796 ss.

Cass. Civ., 4.07.2006, n. 15265, in *Giustizia civile*, 2007, 10, I, p. 2187 ss.

Cass. Civ., 17.07.2007, n. 15880, in *Repertorio Foro italiano*, 2007, voce «Revocatoria (azione)», n. 14.

Cass. Civ., S.U., 8.04.2008, n. 9148, in *Giustizia civile*, 2009, 6, I, p. 1395 ss.

Cass. Civ., 13.06.2008, n. 16022, *Il foro italiano*, 2009, 5, I, cc. 1555 ss.

Cass. Civ., 7.07.2009, n. 15862, in *Giustizia civile*, 2010, 12, I, p. 2845 ss.

Cass. Civ., S.U. 13.10.2009, n. 21658, in *Rivista del notariato*, 2010, 2, II, p. 412 ss.

Cass. Civ., S.U., 28.10.2009, n. 22755, in *Giustizia Civile*, 2010, 5, I, p. 1138 ss.

Cass. Civ., 4.06.2010, n. 13622, in *Rivista del notariato*, 2011, 2, II, p. 396 ss.

Cass. Civ., 11.08.2011, n. 17195, in *Famiglia e diritto*, 2012, 1, p. 25 ss.

Cass. Civ., 22.12.2011, n. 28363, in *Rivista del notariato*, 2011, 2, II, p. 396 ss.

Cass. Civ., 11.01.2012, n. 177, in *Repertorio Foro italiano*, 2012, voce «Comunione e condominio», n. 244.

Cass. Civ., 27.01.2012, n. 1242, in *Il foro italiano*, 2012, 10, I, cc. 2784 ss.

Cass. Civ., 18.05.2012, n. 7880, in *De Jure*.

Cass. Civ., 7.02.2013, n. 2970, in *Repertorio Foro italiano*, 2013, voce «Famiglia (regime patrimoniale)», n. 47.

Cass. Civ., 20.02.2013, n. 4262, in *Giustizia civile*, 2013, 3-4, I, p. 567 ss.

Cass. Civ., 21.03.2013, n. 7214, in *Guida al diritto*, 2013, 17, p. 54 ss.

Cass. Civ., 17.06.2013, n. 15113, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2013, 4, I p. 1367 ss.

Cass. Civ., 09.05.2014, n. 10105, in *Il notariato*, 2015, 1, p. 79 ss.

Cass. Civ., 10.05.2014, n. 10641, in *De Jure*.

Cass. Civ., 13.06.2014, n. 13424, in *Diritto & Giustizia*, 2014.

Cass. Civ., 11.07.2014, n. 15886, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, 3, p. 577 ss.

Cass. Civ., 08.08.2014, n. 17811, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 1, p. 24 ss.

Cass. Civ., 26.08.2014, n. 18248, in *Repertorio Foro italiano*, 2013, voce «Famiglia (regime patrimoniale)», n. 46.

Cass. Civ., S.U. 18.09.2014, n. 19663, in *Rivista del notariato*, 2015, 4, II, p. 773 ss.

Cass. Civ., 31.10.2014, n. 23163, in *Il foro italiano*, 2015, 3, I, cc. 980 ss.

Cass. Civ., 10.02.2015, n. 2530, in *Repertorio Foro italiano*, 2015, voce «Revocatoria (azione)», n. 14.

Cass. Civ., 25.02.2015, n. 3886, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 4, p. 415 ss.

Cass. Civ., 20.02.2015, n. 3456, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 4, p. 389 ss.

Cass. Civ., 26.08.2015, n. 21396, in *Repertorio Foro italiano*, 2015, voce «Famiglia (regime patrimoniale)», n. 38.

Cass. Civ., 25.01.2016, n. 1266, in *Guida al diritto*, 2016, 12, p. 64 ss.

Cass. Civ., 29.01.2016, n. 1652, in *Repertorio Foro italiano*, 2016, voce «Famiglia (regime patrimoniale)», n. 42.

Cass. Civ., 22.04.2016, n. 8202, in *Repertorio Foro italiano*, 2016, voce «Separazione di coniugi», n. 45.

Cass. Civ., 27.01.2017, n. 2043, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 3, p. 283 ss.

Cass. Civ., 19.05.2017, n. 12718, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 6, p. 637 ss.

Cass. Civ., 3.08.2017, n. 19330, in *Repertorio Foro italiano*, 2017, voce «Revocatoria (azione)», n. 8.

Cass. Civ., 03.08.2017, n. 19376, in *Guida al diritto*, 2017, 43, p. 38 ss.

Cass. Civ., 7.11-6.12.2017, n. 29298, in *Repertorio Foro italiano*, 2017, voce «Fallimento», n. 372.

Cass. Civ., 19.04.2018, n. 9637, in *De Jure*.

Cass. Civ., 29.05.2018, n. 13338, in *De Jure*.

Cass. Napoli, 29.03.1909, in *Giurisprudenza italiana*, 1909, 1, I, p. 650.

Cass. Pen., 24.01.2011, n. 13276, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 4, p. 408 ss.

Cass. Pen., 17.06.2014, n. 40286, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 2, p. 178 ss.

Cass. Pen., 24.06.2014, n. 46137, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 2, p. 175 ss.

Cass. Pen., 16.04.2015, n. 15804, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 6, p. 605 ss.

Cass. Roma, 21.02.1899, in *Giurisprudenza italiana*, 1899, 1, I, p. 216.

App. Milano, 6.05.1994, in *Famiglia e diritto*, 1994, 6, p. 667 ss.

App. Bari, decr. 15.07.1999, in *Giustizia civile*, 2000, 1, I, p. 200 ss.

App. Firenze, 09.08.2001, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2002, 2, p. 244 ss.

App. Napoli, decr. 27.05.2004, LUPOI M. (a cura di), in *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 475 ss.

App. Trieste, 2.10-19.12.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 2, p. 290 ss.

App. Venezia, 10.07.2014, in *www.altalex.com*.

App. Trieste, 30.07.2014, in *www.altalex.com*.

App. Venezia, 8.01.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 3, p. 320 ss.

App. Venezia, 06.02.2018, in *De Jure*.

Trib. Oristano, 15.03.1956, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 724 ss.

Trib. Casale Monferrato, decr. 13.04.1984, LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 722 ss.

Trib. Catania, 1.12.1990, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1991, 4, p. 1010 ss.

Trib. Modena, 19.07.1996, in *Giustizia civile*, 1997, I, p. 1697 ss.

Trib. Lucca, 23.09.1997, in *Il foro italiano*, 1998, I, c. 2007 ss.

Trib. Chieti, 10.03.2000, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, 4, p. 372 ss.

Trib. Modena, decr. 7.12.2000, in *Il notariato*, 2002, 1, I, p. 27 ss.

Trib. Pisa, 27.12.2001, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 330 ss.

Trib. Roma, 14.03.2002, in *Rivista del notariato*, 2003, 2, p. 722 ss.

Trib. Perugia, 16.04.2002, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2002, 4, p. 584 ss.

Trib. Firenze, 06.06.2002, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 2, p. 526 ss.

Trib. Belluno, 25.09.2002, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, 2, p. 255 ss.

Trib. Milano, decr. 08.10.2002, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 598 ss.

Trib. Firenze, decr. 23.10.2002, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, 3, p. 406 ss.

Trib. Milano, 21.11.2002, in *I contratti*, 2003, 10, p. 921 ss.

Trib. Verona, 08.01.2003, in *Giurisprudenza di merito*, 2003, 11, p. 2152.

Trib. Bologna, 01.10.2003, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 209 ss.

Trib. Napoli, 1.10.2003, in *Giurisprudenza di merito*, 2004, I, p. 469 ss.

Trib. Parma, 21.10.2003, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 1, p. 73 ss.

Trib. Trento, sez. Cavalese, 30.07.2004, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 465 ss.

Trib. Brescia, 12.10.2004, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 1, p. 83 ss.

Trib. Milano, 23.02.2005, in *Il corriere del merito*, 2005, 6, p. 667 ss.

Trib. Parma, 03.03.2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 3, p. 409 ss.

Trib. Milano, 08.03.2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 4, p. 585 ss.

Trib. Trento, sez. Cles, 07.04.2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, 3, p. 406.

Trib. Napoli, decr. 16.06.2005, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 391 ss.

Trib. Velletri, ord. 29.06.2005, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 374 ss.

Trib. Firenze, 02.07.2005, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 365 ss.

Trib. Trieste, decr. 23.09.2005, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 39 ss.

Trib. Pordenone, decr. 20.12.2005, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 2, p. 247 ss.

Trib. Genova, 14.03.2006, in *Giurisprudenza di merito*, 2006, 12, p. 2644 ss.

Trib. Trieste, decr. 07.04.2006, in *Rivista del notariato*, 2007, 2, II, p. 367 ss.

Trib. Milano, decr. 07.06.2006, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2006, 4, p. 575 ss.

Trib. Reggio Emilia, decr. 04.12.2006, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 281 ss.

Trib. Reggio Emilia, 23-26.03.2007, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, 1, p. 194 ss.

Trib. Trieste, 19.09.2007, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, 2, p. 687 ss.

Trib. Genova, 01.04.2008, in LUPOI M. (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui trust: dal 1899 al 2009*, Milano, 2009, p. 171 ss.

Trib. Firenze, 08.04.2004, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, 4, p. 567 ss.

Trib. Napoli, 04.06.2008, in www.iusexplorer.it.

Trib. Cagliari, 4.08.2008, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2010, 6, p. 797 ss.

Trib. Padova, decr. 02.09.2008, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, 6, p. 628 ss.

Trib. Bologna, 23.09.2008, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 6, p. 631 ss.

dTrib. Napoli, 19.11.2008, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2010, 1, II, p. 56 ss.

Trib. Modena, sez. Sassuolo, decr. 11.12.2008, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2008, 2, p. 177 ss.

Trib. Trentola, 03.02.2009, in www.leggiditalia.it.

Trib. Torino, 31.03.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 4, p. 413 ss.

Trib. Bologna, 01.04.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 4, p. 411 ss.

Trib. Cassino, 1.04.2009, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2009, 3, p. 1266 ss.

Rimini, 20.04.2009, in *Famiglia e diritto*, 2009, 8-9, p. 817 ss.,

Trib. Rimini, 21.04.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 4, p. 409 ss.

Trib. Torino, 5.05.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 1, p. 92 ss.

Trib. Bologna, 11.05.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 5, p. 543 ss.

Trib. Genova, ord. 17.06.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2009, 5, p. 531 ss.

Trib. Alessandria, ord. 24.11.2009, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 1, p. 2 ss.

Trib. Reggio Emilia, 06.03.2010, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 3, p. 274 ss.

Trib. Rimini, 21.08.2010, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2010, 6, p. 618 ss.

Trib. Forlì, decr. 23.09.2010, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2012, 1, p. 83 ss.

Trib. Varese, 15.12.2010, in www.iusexplorer.it.

Trib. Torino, 02.02.2011, in *Il notariato*, 2011, 4, p. 408 ss.

Trib. Reggio Emilia, 14.03.2011, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 6, p. 630 ss.

Trib. Brindisi, 28.03.2011, in www.il-trust-in-italia.it.

Trib. Vicenza, 31.03.2011, in www.unijuris.it.

Trib. Lanusei, 31.05.2011, in www.leggiditalia.it.

Trib. Reggio Emilia, 27.08.2011, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2012, 1, p. 61 ss.

Trib. Milano, 19.01.2012, in *De Jure*.

Trib. Reggio Emilia, 22.06.2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 1, p. 57 ss.

Trib. Parma, 16.11.2012, in *De Jure*.

Trib. Genova, decr. 11.12.2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 5, p. 542 ss.

Trib. Genova, decr. 31.12.2012, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 1, p. 32 ss.

Trib. Monza, 3.01.2013, in www.vicariassociati.com.

Trib. Milano, 06.03.2013, in www.ilcaso.it.

Trib. Siracusa, 17.04.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 2, p. 189 ss.

Trib. Milano, 06.03.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 5, p. 536 ss.

Trib. Reggio Emilia, 25.03.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 4, p. 437 ss.

Trib. Milano, 27.05.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 1, p. 46 ss.

Trib. Reggio Emilia, 10.06.2013, in www.ilcaso.it.

Trib. Bologna, 12.06.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 1, p. 44 ss.

Trib. Udine, 04.11.2013, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 4, p. 437 ss.

Trib. Santa Maria Capua Vetere, 18.11.2013, in www.ilcaso.it.

Trib. Bologna, 09.01.2014, in www.ilcaso.it.

Trib. Belluno, 16.01-12.02.2014, in www.ilcaso.it.

Trib. Trieste, 22.01.2014, in *www.trusts.it*.

Trib. Reggio Emilia, 27.01.2014, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Reggio Emilia, 25.02.2014, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 4, p. 433 ss.

Trib. Reggio Emilia, 10.03.2014, in *www.leggiditalia.it*

Trib. Torino, 10.03.2014, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2014, 4, p. 430 ss.

Trib. Pavia, 12.06.2014, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 1, p. 56 ss.

Trib. Palmi, 14.11.2014, in *De Jure*.

Trib. Taranto, 5.12.2014, in *www.altalex.com*.

Trib. Milano, 17.01.2015, in *www.dirittobancario.it*.

Trib. Pavia, 27.01.2015, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Udine, 28.02.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 4, p. 375 ss.

Trib. Reggio Emilia, 10.03.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 3, p. 274.

Trib. Torino, 22.03.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 3, p. 319.

Trib. Milano, 30.03.2015, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Trieste, 22.04.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 7, p. 279 ss.

Trib. Monza, 13.05.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 1, p. 58 ss.

Trib. Siena, 16.05.2015, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Reggio Emilia, 20.05.2015, in *Archivio delle locazioni*, 2015, 4, p. 419 ss.

Trib. Pavia, ord. 21.05.2015, in *Famiglia e diritto*, 2016, 3, 290 ss.

Trib. Trieste, 22.05.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 5, p. 279 ss.

Trib. Siena, 22.05.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 5, p. 503 ss.

Trib. Torino, 29.05.2015, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Pavia, 4.06.2015, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Piacenza, 06.07.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 1, p. 62 ss.

Trib. Udine, 18.08.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 2, p. 159 ss.

Trib. Monza, 12.10.2015, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Monza, 13.10.2015, in *www.il-trust-in-italia.it*

Trib. Milano, 19.10.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 3, p. 311 ss.

Trib. Bergamo, 04.11.2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 2, p. 148 ss.

Trib. Ivrea, 12.01.2016, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Milano, 29.02.2016, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Novara, 01.03.2016, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 5, p. 516 ss.

Trib. Roma, 09.03.2016, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 3, p. 314 ss.

Trib. Como, 14.03.2016, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Udine, 31.05.2016, in *www.unijuris.it*.

Trib. Biella, 3.06.2016, in *www.expartecreditoris.it*.

Trib. Cassino, 26-30.05.2016, in *www.altalex.com*.

Trib. Cassino, 13.06.2016, in *www.altalex.com*.

Trib. Bolzano, 15.07.2016, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 1, p. 52 ss.

Trib. Cuneo, 26.07.2016, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 1, p. 49 ss.

Trib. Roma, 29.10.2016, in *I contratti*, 2017, 3, p. 277 ss.

Trib. Milano, 12.12.2016, in *www.iusexplorer.it*.

Trib. Roma, 10.10.2017, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 5, p. 538 ss.

Trib. Modena, 06.11.2017, in *www.iusexplorer.it*.

Trib. Roma, 22.01.2018, in *De Jure*.

Trib. Savona, 14.02.2018, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 5, p. 526 ss.

Trib. Mantova, 19.02.2018, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Monza, 31.01.2018, in *www.ilcaso.it*.

Giudice Tav. Cortina d'Ampezzo, decr. 22.03.2006, in *Professione & trusts. Rivista online sul diritto dei trusts*, 2005, 5.

GIURISPRUDENZA INGLESE

Sambach v. Daltson [1634] Tothill, 188.

Ash v. Gallen [1668] 1 Chan. Cas. 114.

Cook v. Foutain [1672] 3 SWANS 585.

Dyer v. Dyer [1788] 2 CCR 92.

Ex Parte Pye [1811] 18 VES 140.

Knight v. Knight [1840] EngR 862.

Milroy v. Lord [1862] EWCH Ch J78.

Gissing v. Gissing [1971] AC 1886.

Eves v. Eves [1975] 1 WLR 1338.

Paul v. Constance [1977] 1 WLR 527.

Pettkus v. Becker [1980] 2 S.C.R. 834.

Burns v. Burns [1984] Ch 317.

Grant v. Edwards [1986] 2 All. ER 426.

Thavorn v. Bank of Credit & Commerce International SA [1985] 1 Lloyd's Rep. 259.

Rowe v. Prance [1999] All ER (D) 496.

Fuller v. Evans [1999] All ER (D) 1069

White v. White [2001] 1 AC 596.

Miller v Miller [2006] UKHL 24.

McFarlane v McFarlane [2006] UKHL 24.

Jones v. Kernott [2011] UKSC 53.

Whaley v. Whaley [2011] EWCA Civ 617.

SINTESI

Il passaggio dalla concezione istituzionale a quella costituzionale della famiglia ha favorito l'affermazione della logica negoziale anche in ambito familiare. Un tanto trova conferma nella circostanza che all'accordo di separazione consensuale, al divorzio su domanda congiunta, ai c.d. contratti della crisi coniugale e alle convenzioni matrimoniali viene da tempo riconosciuta natura negoziale.

È, quindi, nel solco dell'attuale tendenza a riconoscere crescenti spazi all'autonomia privata in ambito familiare e dell'avvertita esigenza di sottrarre parte del patrimonio alla garanzia generica di cui all'art. 2740 c.c., che la presente tesi di dottorato intende valutare se ed in che termini il *trust* possa essere impiegato, nel nostro ordinamento, a tutela delle esigenze familiari.

Si procederà ora ad una breve presentazione della struttura del lavoro.

Il primo capitolo, evidenziate le caratteristiche generali del *trust* di *common law*, è dedicato all'analisi del c.d. *shapeless trust*, introdotto dalla Convenzione dell'Aja del 1985, con particolare riguardo alle questioni preliminari e alle clausole di salvaguardia di cui agli artt. 4, 13 e 15 della predetta Convenzione, nonché alla legge regolatrice del c.d. *trust* amorfo, aspetto quest'ultimo particolarmente rilevante per il nostro Paese, considerato che, pur essendo stato uno dei primi a ratificare la Convenzione, è ancora oggi privo di una disciplina sostanziale interna in materia di *trusts*.

Il secondo capitolo, invece, è volto a mettere in luce i principali limiti oggettivi, soggettivi e funzionali dei due tipici istituti interni di specializzazione della garanzia patrimoniale nell'interesse familiare, ovvero il fondo patrimoniale e l'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, in ragione del fatto che, solo nella misura in cui il *trust* si riveli maggiormente competitivo rispetto a questi, i cittadini italiani saranno incentivati a dar vita ad un vincolo di destinazione regolato da una legge straniera.

Il terzo capitolo, poi, ripercorsi i vani tentativi del legislatore interno di introdurre una disciplina sostanziale in materia di *trusts*, intende dimostrare – anche alla luce dei recenti arresti della giurisprudenza di legittimità – che il c.d. *trust* interno, ovvero il *trust* caratterizzato dalla localizzazione in territorio italiano di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi ed avente quale unico ed inevitabile elemento di internazionalità la legge regolatrice, deve ritenersi ammissibile sia dal punto di vista internazionalprivatistico – atteso

che l'art. 6 della Convenzione dell'Aja prevede che il c.d. *trust* sia genericamente regolato dalla legge «*chosen by the settlor*» – sia sul piano prettamente interno, considerato che tale istituto non si pone in insanabile contrasto con alcun inderogabile principio del nostro ordinamento, circostanza che sembrerebbe trovare ulteriore conferma nel fatto che, con la legge 22.06.2016, n. 112, il legislatore italiano ha individuato proprio nel *trust* la principale soluzione per il c.d. dopo di noi. Nella consapevolezza, però, che statisticamente è piuttosto frequente l'istituzione di *trusts* finalizzati esclusivamente a ledere la garanzia generica, particolare attenzione viene dedicata ai rimedi accordati al ceto creditorio per reagire ai fenomeni di abusiva segregazione patrimoniale e, in particolare, all'azione revocatoria ordinaria e all'azione revocatoria c.d. semplificata, recentemente introdotta dal novellato art. 2929 *bis* c.c.

Il quarto ed ultimo capitolo, infine, è teso a valutare i possibili impieghi del *trust* nel diritto di famiglia italiano, dove il crescente spazio riconosciuto alla negozialità si accompagna all'esistenza di numerose disposizioni di carattere inderogabile e di diritti bisognosi di una particolare protezione, primi fra tutti quelli dei minori.

In tal senso, se l'assenza di un regime patrimoniale di fonte legale e l'esistenza di una solo parziale disciplina legislativa non rende particolarmente problematico il ricorso al *trust* da parte delle famiglie non fondate sul matrimonio, particolare attenzione è dedicata a verificare se ed in che termini sia possibile l'istituzione di un *trust* da parte delle famiglie fondate sul matrimonio, per le quali non solo esiste un regime patrimoniale di fonte legale, ma anche un tipico istituto di specializzazione della garanzia patrimoniale nell'interesse familiare come il fondo patrimoniale.

Infine, stante l'espresso richiamo al *trust* da parte della legge sul c.d. dopo di noi, si esamina la possibilità di impiegare tale istituto come misura complementare o anche alternativa rispetto alle misure legali di protezione degli incapaci.